



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

ESCUELA DE DERECHO

**Trabajo de graduación previo a la obtención del Título de Abogado de los
Tribunales de la República del Ecuador**

**“El Tráfico Ilícito de Migrantes y su deficiente tipificación normativa.
Problemática en la Provincia del Cañar”**

AUTOR: JAVIER EDUARDO ROMO IGLESIAS

DIRECTOR: AB. JUAN CARLOS SALAZAR ICAZA

Cuenca – Ecuador

2015

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación va dedicado a mis padres, pilares fundamentales de mi vida y desarrollo, los cuales desde un inicio me han inculcado buenos principios y han sabido mostrarme y enseñarme a transitar por el camino del bien. Para ellos todo mi afecto, respeto y admiración.

AGRADECIMIENTO

Mi más sincero sentimiento de gratitud a Dios, por haberme dado la salud, perseverancia y sabiduría necesarias para poder culminar mis estudios universitarios. A mis padres, quienes a lo largo de toda mi vida me han prestado el apoyo y ayuda incondicional y a quienes debo todo lo que he sido, soy y seré.

Un expreso agradecimiento de manera especial al Ab. Juan Carlos Salazar Icaza, director de este proyecto, el cual con mucha paciencia, sabiduría y dedicación ha sabido darme los consejos y la ayuda necesaria para la elaboración y terminación de este trabajo.

INDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
INDICE DE CONTENIDOS.....	iv
RESUMEN.....	ix
ABSTRACT.....	x
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO 1 LA MIGRACION ILEGAL EN EL ECUADOR.....	4
1.1. Antecedentes Históricos.....	4
1.2. El Fenómeno Social Migratorio Ecuatoriano.....	9
1.2.1. Migración Ecuatoriana Interna.....	9
1.2.2. Migración Ecuatoriana Externa.....	11
1.3. Aspectos Generales de la migración.....	14
1.3.1. Definiciones Migración, Emigración e Inmigración.....	14
1.3.1.1. Migración.....	14
1.3.1.2. Emigración.....	16
1.3.1.3. Inmigración.....	16
1.3.2. Sujetos de la Migración.....	16
1.3.2.1. Migrante.....	17
1.3.2.2. Inmigrante.....	17
1.3.2.3. Emigrante.....	17
1.3.3 Tipos de Migración.....	17
1.3.3.1. Por el ámbito geográfico.....	17
1.3.3.1.1. Migración interior, doméstica o interna.....	17
1.3.3.1.2. Migración Internacional o Externa.....	19
1.3.3.2 Por el Estatus Legal.....	21
1.3.3.2.1. Migración Legal o Regular.....	21
1.3.3.2.2. Migración Ilegal o Irregular.....	22
1.3.3.3. Por el tiempo de permanencia.....	25
1.3.3.3.1. Temporal.....	25
1.3.3.3.2. Permanente o definitiva.....	25
1.3.3.4 Por el grado de consentimiento.....	26
1.3.3.4.1. Forzosas.....	26
1.3.3.4.2. Voluntaria.....	27
1.3.4. Características del Migrante Ecuatoriano.....	27

1.3.4.1. Sexo.....	27
1.3.4.2. Edad	28
1.3.4.3. Estado Civil.....	28
1.3.4.4. Nivel de Educación.....	29
1.3.4.5. Países de destino	30
1.3.4.6. Ocupación de los Migrantes	30
1.4. Principales causas de la Migración Ecuatoriana.....	31
1.4.1. La crisis económica	31
1.4.2. Causas Culturales	34
1.4.3. Causas Psicológicas.....	35
1.4.4. Causas Emocionales.....	36
1.4.5. Causas Familiares	36
1.5. Efectos de la Migración	38
1.5.1. Económicos	38
1.5.2. Familiares	41
1.5.3. Sociales	43
1.5.4. Culturales y Psicológicos	45
1.6. La migración como un problema jurídico	46
CAPITULO 2 EL DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE MIGRANTES	49
2.1. Origen de la tipificación en el Ecuador	49
2.2. Definición del Tráfico Ilícito o Ilegal de Migrantes	50
2.3. Tipificación en el Código Penal Ecuatoriano	51
2.3.1. Año 2000	51
2.3.2. Año 2002	52
2.3.3. Año 2006	52
2.4. Tipificación en el Código Orgánico Integral Penal.....	54
2.5. El tratamiento en otras legislaciones	56
2.5.1. México	56
2.5.2. Guatemala.....	59
2.6. Elementos constitutivos u objetivos del tipo penal.....	62
2.6.1. Sujetos	62
2.6.1.1. Sujeto Activo.....	62
2.6.1.2. Sujeto pasivo	63
2.6.2. La conducta y el Verbo Rector	64
2.6.3. El Objeto	65
2.6.3.1. Objeto Material.....	65

2.6.3.1.1. Responsabilidad penal de los migrantes	66
2.6.3.2. Objeto Jurídico o Bien Jurídico Protegido	68
2.7. Elementos subjetivos del tipo penal.....	69
2.7.1. El Dolo.....	69
2.7.2. La Culpa	70
2.7.3. La Culpa y el Dolo en el Tráfico ilícito de Migrantes	71
2.8. Grados de participación	73
2.8.1. Autor	73
2.8.1.1. Autor Directo, Inmediato o Ejecutor	74
2.8.1.2. Autor Mediato o Intelectual	74
2.8.1.3. Coautoría	75
2.8.2. Cómplice	76
2.8.3. Encubridor.....	79
2.9. La tentativa y las circunstancias agravantes y atenuantes.....	80
2.9.1. La tentativa.....	80
2.9.2. Circunstancias Agravantes.....	83
2.9.3. Circunstancias Atenuantes.....	84
2.10. El Tráfico Ilícito de Migrantes y sus actividades conexas	84
2.10.1. El Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas.....	84
2.10.2. El Tráfico Ilícito de Migrantes y la Usura	87
2.10.3. El Tráfico Ilícito de Migrantes y la Estafa.....	88
CAPITULO 3 CAMBIOS SUTANCIALES EN LA TIPIFICACION.....	91
3.1. Finalidad económica o ánimo de lucro.....	91
3.1.1. Código Penal.....	91
3.1.2. Código Orgánico Integral Penal	91
3.1.3. Análisis	93
3.2. Verbos Rectores	94
3.2.1. Código Penal.....	94
3.2.2. Código Orgánico Integral Penal	95
3.2.3. Análisis	95
3.3. Medios Utilizados	96
3.3.1. Código Penal.....	96
3.3.2. Código Orgánico Integral Penal	96
3.3.3. Análisis	96
3.4. Por el lugar de cometimiento del delito.....	97
3.4.1. Código Penal.....	97

3.4.2. Código Orgánico Integral Penal	98
3.4.3. Análisis	98
3.5. Penalidad por tráfico ilegal de migrantes en su forma simple	100
3.5.1. Código Penal	100
3.5.2. Código Orgánico Integral Penal	100
3.5.3. Análisis	101
3.6. Antiguas y nuevas circunstancias generadoras de responsabilidad penal	102
3.6.1. Código Penal	102
3.6.2. Código Orgánico Integral Penal	103
3.6.3. Análisis	103
3.7. Circunstancias agravantes	107
3.7.1. Código Penal	107
3.7.1.1. Por muerte y lesiones	107
3.7.1.2. Por medios de transporte precarios	108
3.7.2. Código Orgánico Integral Penal	108
3.7.2.1. Por muerte	108
3.7.2.2. Tráfico de menores de edad	108
3.7.3. Análisis	109
3.7.3.1. En caso de muerte del migrante y por lesiones	109
3.7.3.2. En relación a los medios de transporte	110
3.7.3.3. En relación al tráfico de menores de edad	111
3.8. Otros cambios relevantes	112
3.8.1. Aprehensión, incautación y remate del transporte	112
3.8.2. Acumulación de penas	114
3.8.3. Protección de víctimas	115
3.8.4. Responsabilidad penal de las Personas Jurídicas	115
3.9. Aspectos positivos y negativos de la tipificación actual y anterior	116
3.9.1. Código Penal	117
3.9.1.1. Aspectos Positivos	117
3.9.1.2. Aspectos negativos	119
3.9.2. Código Orgánico Integral Penal	119
3.9.2.1. Aspectos Positivos	119
3.9.2.2. Aspectos negativos	120
CAPITULO 4 CASO A LA LUZ ENTRE EL CÓDIGO PENAL Y EL CÓDIGO	
ORGÁNICO INTEGRAL PENAL	124
4.1. Análisis sentencia	124

4.1.1. Parte expositiva	124
4.1.2. Parte motiva	126
4.1.3. Parte resolutive	132
4.2. Aspectos Importantes no considerados	133
CONCLUSIONES.....	138
RECOMENDACIONES.....	146
BIBLIOGRAFÍA	147
ANEXOS.....	159

RESUMEN

En el presente trabajo se realizara un análisis del fenómeno migratorio dentro del Ecuador, como un problema social y jurídico, posterior a ello se analizará el delito de Tráfico Ilícito de Migrantes, todos los elementos y circunstancias que lo conforman, conjuntamente a ello se realizaran criterios comparativos en relación a otras legislaciones penales. Del mismo modo y como punto central, se realizara un análisis jurídico-comparativo de los elementos que conforman el tipo penal anterior y actual, con la finalidad de establecer si fue más conveniente, necesario y útil que el legislador haya realizado una nueva tipificación del delito o si era mejor mantener íntegramente la figura como en la tipificación anterior, realizando únicamente leves cambios en lo relativo a penas y sanciones. Así mismo, se traerá a análisis un caso real, que servida para dar sustento jurídico-practico a la conclusión llegada.

ABSTRACT

This research paper will analyze migration in Ecuador as a social and legal problem. Later, it will analyze the crime of smuggling of migrants, all the elements and circumstances that make it, as well as comparative criteria in relation to other criminal laws. Similarly and as a central issue, a comparative-legal analysis of the elements that make the previous and current criminal offense is performed in order to establish whether it was more convenient, necessary and useful that the legislature had made a new characterization of the crime, or whether it was better to maintain the figure as in the previous characterization, making only minor changes with regard to penalties and sanctions. Similarly, a real case will be analyzed, which will serve to give practical legal support to the conclusion achieved.



A handwritten signature in purple ink is located in the bottom right corner of the page.

Translated by,
Lic. Lourdes Crespo

INTRODUCCIÓN

Uno de los fenómenos sociales que ha estado presente desde tiempos inmemoriales y que ha sido parte esencial para el desarrollo de la especie humana, es la migración; fenómeno social de movilidad humana que ha sido practicado por los seres humanos desde sus inicios, motivado por diferentes motivos y razones. En un principio los seres humanos que vivían bajo un sistema nómada, se desplazaban constantemente en busca de alimentos y escapando de las inclemencias del clima.

Del mismo modo, a lo largo de muchos años han sido diversas las razones y motivos que han influenciado a las personas a tomar la decisión de abandonar su lugar de origen, y con esto emprender un desplazamiento en busca de, principalmente, mejorar sus condiciones de vida y de su familia, así mismo, se ha presentado por otras razones sean: culturales, emocionales, familiares, educativas, etc.

La migración efectuada correctamente y en cumplimiento de todos los requisitos legales exigidos, no genera en principio problema alguno, la problemática se presenta cuando la migración se realiza de una forma o ignorando los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, y se complica más aun, cuando para acceder a ésta, las personas se ven en la necesidad de optar por los servicios ilícitos de facilitación de migración ilegal, prestados por los muy conocidos traficantes o “coyoteros”.

Es de esta manera en que el problema de la migración deja de ser únicamente uno de índole social o de movilidad, y pasa a convertirse en un problema que llega a la esfera de lo jurídico, es por ello, y en razón de la desencadenada migración ilegal en el año 2000, así como del negocio lucrativo ilegal creado por los “coyoteros”, lo que motivo al legislador ecuatoriano, para recién en ese año, incluyan dentro del Código Penal, el tráfico ilegal de migrantes, como un tipo penal autónomo que permita perseguir y sancionar la actividad ilícita de facilitación de migración ilegal, prestada por los popularmente conocidos “coyoteros”, los que a costa del sufrimiento ajeno han llegado formar verdaderas fortunas.

Surge principalmente por estas razones el delito de tráfico ilegal de migrantes y de este modo, como una herramienta legal que responde a una práctica social que se venía realizando en proporciones gigantescas para el año 2000, en razón de la crisis económica que se presentó en el país en ese entonces. Frente a una práctica social de esta envergadura, en la cual están en juego derechos y la vida misma de los seres humanos, el Estado a través de sus personeros, y a miras de garantizar una convivencia pacífica de sus miembros, se vio en la obligación de reprimir penalmente esta conducta ilícita, siendo esta la única opción que sea lo suficientemente capaz y que permita erradicar estas prácticas delictivas.

El tipo penal señalado, sufrió varios cambios y modificaciones necesarias que respondían a la realidad social de la época, es así que la penúltima reforma que sufrió el tipo penal fue realizada en el año 2006, en donde se incluyeron aspectos y situaciones anteriormente no consideradas, y que obviamente mejorarían la tipificación del delito, dando nacimiento de esta manera a una herramienta legal que permitiría un efectivo y eficiente actuar de la Administración de Justicia, en su deber por perseguir, sancionar y abolir este mal.

Ya para el año 2014, se da una reforma de todo el ordenamiento penal ecuatoriano, y de este modo se unifican todas las normas penales existentes en el país, y anteriormente regadas en innumerables cuerpos normativos, así nace el Código Orgánico Integral Penal, el cual nos da una nueva tipificación y tratamiento del delito de tráfico ilegal de migrantes, conservando algunos aspectos que recogía el anterior Código Penal, eliminado otros e incluyendo unos nuevos.

Es en razón de estos innumerables cambios que se han hecho constar en el nuevo tratamiento penal del delito tratado, lo que dado origen a la presente investigación, cuyo objeto es verificar si fue más conveniente, necesario, efectivo y útil dar una nueva tipificación al delito de tráfico ilícito de migrantes, o si era más conveniente conservarlo casi en su integridad como lo hacía la legislación penal anterior, y únicamente realizar unos leves cambios en lo referente principalmente a penas y sanciones. Para ello se realizara un estudio y análisis jurídico-práctico de todos los elementos que conforman el tipo penal nuevo y el anterior, así mismo se analizara el tratamiento normativo que otros países han dado a este ilícito, así como el estudio y

análisis de un caso real muy bien traído y que vendrá a traer sustento práctico a las conclusiones alcanzadas.

CAPITULO 1 LA MIGRACION ILEGAL EN EL ECUADOR

1.1. Antecedentes Históricos

La migración como un fenómeno de desplazamiento humano, no es algo reciente ni mucho menos novedoso, este fenómeno sin importar su forma y modalidad se ha venido desarrollando en todas la épocas de la historia del hombre. Se considera que el ser humano es por su naturaleza una especie migrante, que se desplaza de un lugar a otro persiguiendo finalidades de toda índole, con la intención de satisfacer un sin número de necesidades básicas. “La migración siempre ha sido parte de la conducta humana.” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Migración e Historia, s.a., pág. 7). Se dice inclusive que toda la especie humana es migrante o descendieron en algún momento de migrantes.

“Si se remonta brevemente a la historia, se habrá de considerar el hecho de que los pueblos del mundo, desde sus albores y por siempre, estuvieron y están en permanente movimiento. Cuando aparecieron los conceptos y la vigencia de la propiedad privada, el hombre buscó otras rutas, en espera de su bienestar personal y el de su familia.” (CARPIO AMOROSO, Migrantes, 2003, pág. 21).

“Los historiadores sobre migración coinciden en que los flujos migratorios han sido, y continúan siendo, vectores importantes del cambio social, económico y cultural. Aunque no es posible determinar de manera acertada cuántas personas fueron “migrantes” en un momento particular en la historia, existe evidencia de estilos de vida sedentaria y migratoria que coexistieron durante todos los periodos de la historia mundial.” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Migración e Historia, s.a., pág. 3).

Originalmente a la migración se la concebía únicamente como un fenómeno principalmente de índole social, por ello, su estudio anteriormente se centró en analizar exclusivamente todos los cambios y efectos que producía, desde una perspectiva social, sin embargo, con el pasar de los años se ha convertido hasta lo que es hoy en la actualidad; un problema que sobrepasa el campo de lo social, llegando a ocupar

campos antes no concebidos, como es los efectos y la problemática de índole jurídico que rodean hoy en día, este fenómeno transfronterizo.

Por ello, es necesario realizar un breve análisis de cómo se ha originado el fenómeno de la migración a nivel mundial, en sus diferentes etapas:

En la prehistoria, la migración humana respondía a los fenómenos naturales y a los bruscos cambios climáticos, los que obligaron por una razón de supervivencia a los habitantes de Asia y Europa a migrar en busca de lugares donde exista un mayor grado de seguridad de vida, en ese entonces la única forma de migración era mediante el mar o vía marítima.

En la época de las conquistas e invasiones, la migración fue consecuencia de la situación bélica que se vivía en ese entonces, en donde existía la ambición de los pueblos por ampliar sus territorios, es así que empezó un proceso migratorio que la conformaban principalmente soldados y pocos pobladores, en donde las conquistas generalmente se dieron mediante el uso de la fuerza. Fue así como se forjaron los primeros imperios de Medio oriente y el Mediterráneo.

“El imperio Mongol, por ejemplo, comenzó con la conquista de China. Luego, conforme fue creciendo hacia el oeste, pavimentó el camino para vastos movimientos migratorios que alcanzaron el interior de Afganistán, Persia, Asia Menor, Siria, y gran parte de Europa del Este.” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Migración e Historia, s.a., pág. 9).

En la etapa del Feudalismo, de igual manera se dio un gran desplazamiento de personas debido a que se producían muchas guerras de conquista entre los diferentes fundos existentes.

En la Edad Media, ya con el nacimiento de las ciudades-estado, y la consolidación del sedentarismo, los habitantes de estas ciudades, motivadas por el surgimiento de la manufactura artesanal y un aumento del comercio, empezaron a desplazarse a otras ciudades-estado que mejor condiciones de trabajo y vida ofrecían.

En la Edad Moderna, en donde se desarrolló la era de la exportación y la migración transatlántica, ésta, tuvo su origen con los viajes de descubrimiento realizados por los exportadores europeos en busca de nuevas tierras productivas, encontrándose de entre tantas nuevas tierras, con las Américas o el Nuevo Continente.

“Los factores más importantes que influenciaron la migración transoceánica fueron mercantiles y estratégicos. Todas las principales potencias económicas y políticas europeas compitieron por el acceso a fuentes de abastecimiento de productos de gran demanda y por el control de ubicaciones estratégicas.” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Migración e Historia, s.a., pág. 10).

Así mismo, el mejoramiento de la tecnología naval, que dio creación a ejemplares más rápidos y que brindaban mayor seguridad, facilitó el desplazamiento, casi siempre en dirección hacia el nuevo continente.

En un inicio, los que migraron a las Américas fueron mayormente soldados que cumplían expediciones de descubrimiento, sin embargo, una vez que ya se asentaron en las nuevas tierras, empezó un verdadero desplazamiento de personas, entre “convictos, soldados, granjeros, comerciantes, artesanos, administradores y sacerdotes” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Migración e Historia, s.a., pág. 10). Sin embargo, en su gran mayoría eran esclavos traídos de África por los conquistadores europeos, surgiendo de este modo el comercio de esclavos, el que en dos siglos abarcó un aproximado de 15 millones de africanos.

El surgimiento de la llamada Revolución Industrial en la segunda mitad del siglo XVIII, dio origen a un periodo de intensa y constante actividad migratoria. Con la renovación y mejoramiento de tecnologías industriales, de los medios de producción y como consecuencia de esto, un mejoramiento en la actividad industrial, empezó una ola de desplazamiento de la población, quienes se dieron cuenta que había una gran oportunidad para mejorar su economía, principalmente trabajando en granjas, sitios de construcciones de ferrocarriles y otras actividades industriales complejas relacionadas con la agricultura y el comercio.

Esta ola de desplazamiento, no fue en escala pequeña. En cuestión de 45 años, aproximadamente 17 millones de personas llegaron a las Américas, provenientes del Antiguo continente.

“Durante todo el periodo – 1846 a 1939 – más de 50 millones de personas habían abandonado Europa. Los principales destinos fueron los Estados Unidos (38 millones); Canadá (7 millones); Argentina (7 millones); Brasil (4.6 millones); Australia, Nueva Zelanda y Sudáfrica (2.5 millones).” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Migración e Historia, s.a., pág. 12).

“Entre 1892 y 1954 ingresaron a Estados Unidos 12 millones de inmigrantes sólo a través de la famosa Ellis Island, donde está colocada la Estatua de la Libertad, en la bahía de Nueva York.” (CUELLAR, 2013).

La migración en épocas contemporáneas, surgió con la finalización de las dos guerras mundiales, debido a que mientras éstas se desarrollaban la actividad migratoria redujo considerablemente, todo esto, básicamente por el ambiente de inseguridad, incertidumbre y crisis económica que se vivía para ese entonces.

La devastación que había ocasionado la guerra en Europa provocó directa e indirectamente un desplazamiento o migración interna dentro del propio continente, alcanzando unos 2 millones de personas.

Sin embargo, muchas de las personas que fueron afectadas por la segunda guerra mundial, se acogieron a los programas de migración ofrecidos por los EEUU, Australia, Argentina y Canadá, países que vieron en la migración, una oportunidad para aumentar su población, su capacidad productiva, así como un abastecimiento y mejoramiento de la mano de obra, de este modo intentaban obtener una cierta ventaja económica sobre los demás países, una vez que había concluido la guerra.

En un inicio estos programas de migración ofrecidos por los países antes mencionados, fueron realizados y formulados con la finalidad de permitir únicamente la migración de personas provenientes del continente europeo, restringiendo de este modo el ingreso de migrantes de los otros continentes. Sin embargo, para el año 1960, el número de solicitantes europeos que buscaban acogerse a los programas de migración empezó a

reducirse considerablemente, lo que motivo a los países receptores a flexibilizar los criterios de selección, y de este modo empezar a aceptar solicitudes de personas que habitaban en países no europeos.

“A mediados de 1970, los objetivos de los programas de migración habían sido ajustados para concentrarse menos en el origen étnico de los solicitantes y más en sus cualidades, habilidades y experiencia laboral.” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Migración e Historia, s.a., pág. 15).

A partir del año 1980 hasta la actualidad se viene desarrollando un proceso migratorio de escalas inimaginables, desplazamiento proveniente principalmente de países subdesarrollados, en donde, generalmente, las condiciones de vida no cumplen las expectativas mínimas, lo que motiva a sus habitantes a empezar un flujo migratorio hacia países del Primer Mundo, principalmente a Estados Unidos, Canadá, Japón y Europa.

La discusión sigue pendiente en lo que hace referencia a los impactos que genera la migración en la estructura y composición social y económica de los países receptores, en donde los cambios han sido inminentes y sustanciales en todos los ámbitos. Generalmente la concepción mayoritaria refiere a los efectos y repercusiones negativas de toda índole que trae consigo este fenómeno social, en su mayoría ocasiona muertes innecesarias, violaciones, maltratos, trata de personas, separación del núcleo familiar, y entre otras consecuencias negativas. Sin embargo, por un lado se dice que los países de destino de migrantes se benefician por un crecimiento económico, pues aumenta la mano de obra y la producción, mientras que los países de origen han podido eliminar la mano de obra excedente y mejorar en parte su economía con las remesas enviadas por sus migrantes.

1.2. El Fenómeno Social Migratorio Ecuatoriano

La migración irregular dentro del territorio ecuatoriano, tanto como fenómeno social, cultural y económico, es hoy en día, uno de los aspectos que más estudio y análisis requiere constantemente, todo esto en razón de que en la actualidad es un asunto de interés general y sobre todo por las consecuencias y diferentes efectos negativos que produce éste fenómeno en la realidad ecuatoriana. De esta manera, este fenómeno no es reciente en nuestro país, es así que la migración, en un inicio fue interna, es decir dentro de las fronteras del país, generalmente del sector rural a las ciudades, sin embargo con el paso de los años se fue desarrollado fuera de los límites territoriales (externa). Por ello identificamos aunque en épocas parecidas, dos clases de migración ecuatoriana: Interna y externa.

“La emigración, que hasta hace algunos años fue un fenómeno esporádico, toma hoy una importancia crucial para el país. De un acto aislado, concentrado principalmente en algunas ciudades del austro, se convirtió en una estrategia social de supervivencia a nivel nacional.” (PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO, Causas del reciente proceso emigratorio ecuatoriano, 2003, pág. 1).

1.2.1. Migración Ecuatoriana Interna

En un inicio “los pueblos indígenas, éperas, chachis, awás, kchwas, sionas, shuaras y cofanes sentados en las provincias de Esmeraldas, Carchi y Sucumbíos, así como las poblaciones afroecuatorianas ubicadas mayoritariamente en Esmeraldas y en menor escala en las provincias de Imbabura y Sucumbíos sienten la ausencia del estado y están desplazándose al interior del país (...)” (PROGRAMA ANDINO DE DERECHOS HUMANOS, Migración, desplazamiento forzado y refugio, 2005, pág. 29).

Dentro de este proceso de migración interna ecuatoriana que tiene su origen aproximadamente en los años 1950, a consecuencia de la caída del mercado de los “panamá hats”, que eran sombreros de paja toquilla elaborados a mano por los habitantes del austro ecuatoriano y que constituían en algunos casos, la mayor fuente

de ingresos de éstas familias, esto, así como el boom del cacao, dieron origen a un gran movimiento poblacional desde el sur y centro del país, generalmente provenientes de las provincias de Azuay, Cañar y Chimborazo, hacia las principales ciudades: Quito, Guayaquil Y Cuenca.

“En la década de los años cincuenta, las provincias del Cañar y Azuay soportaron una aguda crisis, como resultado de la sensible disminución de precios del sombrero de paja toquilla (...). Esta dura realidad obligo al desplazamiento de miles de hombres y mujeres a la Costa y a la región Amazónica”. (CARPIO AMOROSO, Migrantes, 2003, pág. 23).

Así, Guayaquil que en ese entonces era el principal puerto agroeconómico de país, vio la llegada de una gran cantidad de migrantes provenientes de la Sierra, por lo que “tuvo que enfrentar graves problemas de infraestructura, de desempleo; aumentó la mendicidad, la delincuencia, entre otros aspectos. Se convirtió en la ciudad más grande del Ecuador, pero con todos los problemas que ello conlleva.” (CARPIO AMOROSO, Migrantes, 2003, pág. 22).

Otro aspecto que sin duda marco la migración interna ecuatoriana, fue el auge del banano, en donde miles de habitantes de la serranía ecuatoriana se desplazaron hacia las principales ciudades que producían esta fruta. Ya por inicios de los años 70 empieza la explotación petrolera y así un masivo desplazamiento hacia las provincias amazónicas, básicamente de la provincia de Loja, en busca de unas mejores condiciones de vida y empleo.

“En los años ochenta, a raíz de la crisis económica que vivió el país, nuevamente se produjeron masivos movimientos desde el campo a las ciudades de Quito y Guayaquil (...). El cambio experimentado en el Ecuador, de una sociedad netamente rural a una urbana en 50 años.” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Perfil Migratorio del Ecuador, 2008, pág. 24).

1.2.2. Migración Ecuatoriana Externa

La migración externa en el Ecuador, al igual que la interna, tuvo casi las mismas causas de origen. Tiene su origen hace 50 años atrás, en donde la precipitada baja en el precio de los sombreros de paja toquilla, así, como el auge de la explotación petrolera, dieron lugar a la primera ola migratoria de ecuatorianos que desesperados por una fuente de empleo, se vieron en la obligación de abandonar el país que los vio nacer, y dirigirse en aquellas épocas en parte a Venezuela, en donde el petróleo ya tenía un papel importante y activo en la economía nacional, pues constituía la mayor fuente de ingresos de aquel país. Del mismo modo, la corriente migratoria en ese entonces se dirigía también a Canadá, y con mucho más intensidad a Estados Unidos. En ese entonces el problema afectaba al sur del país, así “la emigración de ecuatorianos se inicia hace varias décadas, particularmente desde algunas zonas deprimidas de la Sierra (Azuay y Cañar)”. (PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO, Las remesas de los emigrantes y sus efectos en la economía Ecuatoriana, 2002, pág. 3).

La segunda ola migratoria se da en los años 80 y finales del 90, a raíz de “las constantes transformaciones negativas que el Ecuador ha experimentado, sus inacabables etapas de crisis institucional, moral, económica, política y de otra índole, han acarreado situaciones inhumanas que rayan en la más absoluta miseria de la gran mayoría”. (CARPIO AMOROSO, Migrantes, 2003, pág. 25). En ésta época, es decir a los finales de los 90 se da el conocido “salvataje bancario”, en donde se da la congelación de los depósitos, así como la moneda de ese entonces “el sucre” sufrió una abrumadora devaluación, pues perdió más de dos tercios de su valor. Posterior a ello se da la dolarización en el país, a un cambio de 25.000 sucres por 1 dólar, lo que generó un grave impacto negativo en la economía de los ecuatorianos que vieron reducidos sus ahorros de toda la vida a unos pocos centavos o dólares. Fueron estos los principales motivos que originaron esta masiva migración en su inicio a los Estados Unidos, así, “En el año 2000, más de 560,000 personas salieron de Ecuador, el nivel más alto de salidas producido en cualquier año, que abarcó a cerca de un 4% de la población”. (GRATTON, 2005, pág. 38).

“Según la Dirección nacional de Migración, 504.203 ecuatorianos - más del 10% de la población económicamente activa- salieron del país entre 1999 y el año 2000”. (PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO, Las remesas de los emigrantes y sus efectos en la economía Ecuatoriana, 2002, pág. 3).

Fueron tantos los efectos negativos de la crisis bancaria sufrida por el Ecuador a los finales de los años 90, que de ésta segunda ola migratoria no serían solo parte aquellos que formaron y originaron la primera, es decir ciudadanos de muy escasos recursos económicos y que veían en la migración la única manera de buscar mejorar su calidad de vida y de los suyos, sino que, dada la devaluación de la moneda y la evidente reducción de la capacidad adquisitiva de las personas, se vieron obligados a migrar ciudadanos que tenían una economía relativamente sostenible, algunos con poca o avanzada formación profesional y con experiencia laboral (fuga de cerebros), los que no tuvieron otra opción que partir a tierras lejanas buscando una mayor fuente de ingresos, tras la desesperación sufrida por la falta de empleo y de fuentes de ingreso a consecuencia de la crisis de la época, “así, la emigración se presenta como un proceso nuevo, que afecta a todos los niveles de la sociedad ecuatoriana”. (PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO, Causas del reciente proceso emigratorio ecuatoriano, 2003, pág. 1).

En un inicio fue en su mayoría una migración masculina, sin embargo, no fue necesario mucho tiempo y ya para inicios de este siglo la situación se equiparó, tanto así que según datos de la FLACSO el 67.4% de la población ecuatoriana con residencias y visas de trabajo en España son mujeres.

Una vez que los controles migratorios en la frontera entre México y Estados Unidos, se endurecieron, la migración al país del norte se hizo cada vez más cara y riesgosa, por lo que ya no era conveniente migrar ilegalmente a los Estados Unidos, entonces surge un nuevo destino, de acceso más fácil y en donde se hablaba nuestro idioma; España, país que ya formaba parte en ese entonces de la Comunidad Europea y en donde el euro tenía un mayor valor que el dólar, eso motivó a un violento desplazamiento de ecuatorianos a España, tanto así que para el año 2003 habían casi 400.000 ecuatorianos en tierras españolas, convirtiéndose los ecuatorianos en el

colectivo extranjero más importante en aquel país europeo, superando al colectivo Marroquí.

“(...) España se ha convertido en país de inmigración. En enero de 2003, un 6,25% de su población era extranjera. (...) Hace un año, 14 de cada 100 extranjeros residentes en España eran ecuatorianos (...).” (PROGRAMA ANDINO DE DERECHOS HUMANOS, Migración, desplazamiento forzado y refugio, 2005, pág. 271).

Cabe señalar además, que los ecuatorianos escogieron en menor escala otros países para migrar y buscar una nueva forma y esperanza de vida, es así que muchos se desplazaron a Italia, Alemania, y en mucha menor escala a países como Israel, Egipto, Australia y Japón.

Es tanto el número de personas que han salido del territorio ecuatoriano que el fenómeno migratorio necesita más que nunca un correcto tratamiento y una atención prioritaria por parte del Estado, pues la mayoría de personas que están fuera del país se encuentran en condición irregular, es decir indocumentados, de igual manera la mayoría de migración se da de forma ilegal, en la generalidad, y si no en todos los casos, con el apoyo de los ya conocidos facilitadores de la migración irregular o “coyotes” quienes han hecho de esta ilícita actividad un verdadero negocio millonario, en base a engaños y al cobro de exageradas sumas de dinero, en donde está de por medio la vida e integridad de personas que buscan el sueño de salir del país en busca de mejores días.

Es así, que el fenómeno migratorio en el Ecuador es un problema actual, que no ha desaparecido a pesar de las innumerables actividades que ha desarrollado el Estado Ecuatoriano con la intención de concientizar a sus habitantes a que no opten por migrar, pues aparte de poner en peligro sus vidas, genera graves efectos y consecuencias en el resto de la sociedad, pues éste fenómeno no afecta solo al que migra sino a todas las personas que rodean al migrante, es decir; su familia.

A pesar de todas las consecuencias negativas e irreversibles que conlleva en sí la actividad migratoria ilegal, y mucho más cuando para su facilitación se comete ilícitos,

ésta actividad se sigue realizando a gran escala, escapando de la persecución estatal y produciéndose generalmente en provincias australes como la nuestra.

1.3. Aspectos Generales de la migración

1.3.1. Definiciones Migración, Emigración e Inmigración

1.3.1.1. Migración

Al encontrarnos frente a un fenómeno tan complejo como la migración, sea ésta tomada desde una perspectiva social, cultural, económica o política, ha dado lugar a un sin número de definiciones que a lo largo de los años y en los diferentes países no han buscado sino un solo propósito principal: dar a conocer al común de los mortales que se debe entender por este término de gran importancia actualmente.

Si bien son incontables las definiciones dadas de este fenómeno, por lo general no existen criterios contrapuestos o controvertidos, sino que cada autor únicamente ha realizado su definición incorporando en ellas los principales aspectos que engloba el fenómeno migratorio, sin que exista discusión alguna entre definiciones, sino que cada una abarca elementos básicos del fenómeno.

De este modo, citaremos varias definiciones de migración.

Según Guillermo Cabanellas de Torres, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas con el termino migración “se designan los movimientos y traslados de personas, sea dentro del país mismo o atravesando los límites de dos o más Estados. (...) En la actualidad esos movimientos migratorios tienen, principalmente, carácter interno y son determinados por la búsqueda de mejores condiciones de trabajo.” (CABANELLAS DE TORRES, Diccionario de Ciencias Jurídicas, 2012, pág. 588).

“Se entiende por migración al desplazamiento (duradero o permanente) de personas entre un lugar de origen o de partida y un lugar de destino. Las personas que se desplazan son llamadas migrantes.” (PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y

DESARROLLO, Las remesas de los emigrantes y sus efectos en la economía Ecuatoriana, 2002, págs. 2-3).

“Movimiento que realizan las personas de una población y que implica un cambio de localidad en su residencia habitual en un intervalo de tiempo determinado, cruzando fronteras o límites de una región geográfica.” (VEGA, mailxmail, 2008).

“El movimiento de una persona o grupo de personas de una unidad geográfica a otra a través de fronteras administrativas o políticas, que desean establecerse definitiva o temporalmente, en un lugar distinto a su lugar de origen.” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Migración e Historia, s.a., pág. 5).

“Movimiento de población hacia el territorio de otro Estado o dentro del mismo que abarca todo movimiento de personas sea cual fuere su tamaño, su composición o sus causas; incluye migración de refugiados, personas desplazadas, personas desarraigadas, migrantes económicos.” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Glosario sobre Migración, 2006, pág. 38).

“La migración que da lugar a la calificación de las personas como emigrantes o inmigrantes, es aquella en la cual el traslado se realiza de un país a otro, o de una región a otra la suficientemente distinta y distante, por un tiempo suficientemente prolongado como para que implique vivir en otro país, y desarrollar en él las actividades de la vida cotidiana.” (TIZÓN GARCÍA, 1993, págs. 61-62).

Una vez analizadas las definiciones dadas ya se por distintos autores de varios países, así como aquellas dadas por los Organismos Internacionales sobre Migración, nos atrevemos a dar una definición propia, de este modo debemos entender por migración; como el desplazamiento o traslado, temporal o definitivo de una persona o grupo de personas, a un lugar diferente de su habitual residencia(lugar de origen), sea dentro o fuera de los límites territoriales y por razones económicas, laborales, culturales, educativas, políticas, administrativas, personales o de cualquier otra índole , con el ánimo de desarrollar en el lugar de destino, todas las actividades propias de la vida común.

La migración como un proceso de fenómeno social, abarca también una especie de subprocesos, teniendo en consideración que en esta interviene dos lugares o países: el país de origen, que es el lugar de donde parte y es originario el sujeto migrante, y el país de destino, que se refiere aquel lugar donde el sujeto de la migración llega y empieza a desarrollar su nueva vida y actividades.

Depende del lugar donde nos encontremos, sea el de origen o el de destino, para que la migración tome una nueva denominación, naciendo de este modo el termino Emigración e Inmigración.

1.3.1.2. Emigración

“Acto de salir de un Estado con el propósito de asentarse en otro.” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Glosario sobre Migración, 2006, pág. 23). Así se denomina al fenómeno migratorio desde el país de origen, es decir del lugar donde el migrante parte con el fin de establecerse en otro (país de destino).

1.3.1.3. Inmigración

“Proceso por el cual personas no nacionales ingresan a un país con el fin de establecerse en él.” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Glosario sobre Migración, 2006, pág. 32). Así se denomina al fenómeno migratorio desde el país de acogida o de destino del sujeto migrante.

1.3.2. Sujetos de la Migración

Existen básicamente 3 denominaciones que se les da al sujeto de la migración, pero no son diferentes unos de otros, es decir no son 3 sujetos distintos, sino uno solo, pero que adquiere diferente denominación dependiendo del país donde nos encontremos, sea de origen o de destino. Partiendo con esto encontramos:

1.3.2.1. Migrante

Esta denominación se le da de manera general y amplía a la persona o grupo de personas que se encuentran trasladándose de un lugar a otro, sin importar del país donde nos encontremos.

1.3.2.2. Inmigrante

“Extranjero que se interna legalmente en el país con el propósito de radicarse en él, tanto adquiere la calidad de Inmigrado.” (VEGA, mailxmail, 2008). Denominación que se usa en el país de acogida para referirse al sujeto de la migración, cuando éste ya ha llegado al mismo.

1.3.2.3. Emigrante

“El que se traslada de su propio país a otro, generalmente con el fin de trabajar en éste de manera estable o temporal.” (CABANELLAS DE TORRES, Diccionario de Ciencias Jurídicas, 2012, pág. 356). Denominación que adquiere el sujeto migrante en su país de origen, cuando se ha desplazado a otro.

1.3.3 Tipos de Migración

1.3.3.1. Por el ámbito geográfico

1.3.3.1.1. Migración interior, doméstica o interna

“Movimiento de personas de una región a otra en un mismo país con el propósito de establecer una nueva residencia. Esta migración puede ser temporal o permanente. Los migrantes internos se desplazan en el país pero permanecen en él.” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Glosario sobre Migración, 2006, pág. 40).

Es aquel “término que se refiere a los movimientos migratorios (históricamente relacionados con procesos políticos de industrialización) sucedidos en el interior de un mismo territorio.” (Enciclopedia Libre Universal en Español, Enciclopedia Libre Universal en Español, 2011).

Como claramente dice en líneas anteriores, la migración interna es la que se desarrolla dentro de los límites territoriales del mismo país, ya sea de forma temporal o definitiva y por las razones o causas que fuere. No se usa únicamente el término (interna) cuando se migra dentro del mismo país, sino también cuando el desplazamiento ocurre dentro de una misma provincia o región. El elemento determinante es que no se atraviesen las fronteras del país, de ahí, todas las que se desarrollen dentro de los límites territoriales de un mismo país tienen la característica de interna o doméstica.

Partiendo de la realidad ecuatoriana, en ésta existe un gran antecedente de migraciones internas, todo esto considerando que somos y siempre hemos sido un país en donde la actividad agrícola y extractiva se ha venido desarrollado desde hace muchos años, siendo estos los motivos principales que han ocasionado grandes olas migratorias, dirigidas principalmente a los lugares donde se desarrollan en gran medida estas actividades agrícolas, como el cultivo de banano, cacao y la explotación de petróleo. Además, también en ocasiones los desplazamientos a las grandes ciudades: Quito, Guayaquil y Cuenca se ha desarrollado a consecuencia de razones sociales, educativas y culturales, y no necesariamente por cuestiones laborales.

“El Ecuador ha experimentado, a lo largo de su historia, diferentes movimientos migratorios internos, que han tenido como protagonistas a las ciudades de Quito y Guayaquil. Esta última, considerada la capital económica del país, se consolidó desde el siglo XIX como el principal puerto agroexportador, atrayendo flujos permanentes de migración nacional. Cabe destacar la época del boom cacaotero, de 1860 a 1950, en la que se produjeron movimientos poblacionales desde el centro y sur del país desde las provincias de Chimborazo, Azuay y Cañar.” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Perfil Migratorio del Ecuador, 2008, pág. 23).

Así, “en el siglo pasado fue muy notoria la movilización de sierra a costa. Una gran afluencia poblacional llegó a Guayaquil que vio, de pronto, irse de sus manos la planificación urbana y rural (...) Igual, puede decirse de la permanente corriente migratoria de “provincianos”, que de distintas partes de Ecuador se trasladaron a la ciudad de Quito. Se puede encontrar en la actualidad, en casi todas las instituciones del Estado, en el negocio, en la cultura, en el arte y en otras manifestaciones, la presencia de gente no originaria de la Capital de la República; ellos, igualmente, han dado otra imagen a esa urbe.” (CARPIO AMOROSO, *Migrantes*, 2003, pág. 22).

Dentro de la migración interna, esta puede ser de cuatro tipos, dependiendo del lugar de partida y el lugar de acogida, así hablamos que la migración interna puede ser:

- 1) Rural- Urbana: Del campo a la ciudad.
- 2) Rural- Rural: De una zona rural a otra de la misma naturaleza.
- 3) Urbana- Urbana: De ciudad a ciudad.
- 4) Urbana- Rural: De ciudad al campo.

1.3.3.1.2. Migración Internacional o Externa

“Movimiento de personas que dejan su país de origen o en el que tienen residencia habitual, para establecerse temporal o permanentemente en otro país distinto al suyo. Estas personas para ello han debido atravesar una frontera. Si no es el caso, serían migrantes internos.” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, *Glosario sobre Migración*, 2006, pág. 40).

Max Derruan al referirse a la migración internacional, señala que “es el abandono de un Estado en el que se ha estado viviendo desde el nacimiento o durante mucho tiempo, para dirigirse a otro Estado, con la intención de establecerse en él de forma duradera (temporal o definitiva).” (DERRUAU, 1974, págs. 35-36).

La migración externa no es otra cosa que la que se realiza fuera de los límites territoriales, generalmente se da con el carácter de definitiva, sin embargo, aunque pocos son los casos en donde se migra con la intención de regresar en corto plazo, generalmente esto se da por razones de estudio, en donde quien emigra si tiene la intención de regresar a su país de origen una vez culminados sus estudios.

Esta migración tiene una larga historia, así, se dice que “el desplazamiento de los hombres más allá de las fronteras de sus países de origen es tan antiguo como la propia historia de la humanidad. La tendencia del ser humano a relacionarse con otros hombres es la raíz profunda de los movimientos migratorios que, superando diferencias culturales, políticas, económicas, etc., permite que estos movimientos humanos rebasen el marco de las fronteras nacionales, contribuyendo a una mayor integración entre los actores de la sociedad internacional.” (DERRUAN, 1974, pág. 35).

En la actualidad y en las últimas décadas, este fenómeno ha tomado gran importancia en los países latinoamericanos y sobre todo en el nuestro, en donde el “sueño americano” en busca de nuevos días y horizontes ha motivado a miles de ecuatorianos a abandonar su país de origen y migrar a tierras lejanas, buscando, en un intento desesperado mejorar su insuficiente capacidad económica para mantenerse tanto el, como su familia. Recordemos que la migración de ecuatorianos a otros países, ya no está dirigida únicamente a los EEUU, sino que más bien, la tendencia actual es dirigirse a Europa en consideración de lo riesgoso y caro que resulta actualmente financiar un viaje a tierras norteamericanas. Así mismo, actualmente la migración es equivalente entre hombres y mujeres, quedando sin sustento alguno el argumento de que existe en el país un mayor porcentaje de emigración masculina.

Retomando y ejemplificando el caso Ecuatoriano “este fenómeno se ha constituido en uno de los problemas principales que actualmente afronta el país, particularmente, en las provincias de Cañar y Azuay. (...) Las constantes transformaciones negativas que el Ecuador ha experimentado, sus inacabables etapas de crisis institucional, moral, económica, política y de otra índole, han acarreado situaciones inhumanas que rayan la más absoluta miseria de la gran mayoría. El desempleo, los salarios de hambre, la corrupción galopante, la caducidad de las leyes, la falta de apoyo a los agricultores, ganaderos, artesanos e industriales, la ausencia de desarrollo empresarial, etc., han dado lugar al inicio y crecimiento de una verdadera y ya casi incontenible oleada migratoria de la población hacia otros países, fenómeno que empezó notarse, especialmente, en los últimos cincuenta años.” (CARPIO AMOROSO, Migrantes, 2003, pág. 25).

Tan importante es este fenómeno para nuestro país, que se dice que en la época de la crisis bancaria y los posteriores años, las remesas enviadas por los migrantes a sus familiares, constituyeron un ingreso tan importante que ayudo a desarrollar y a levantar la entonces estancada economía ecuatoriana.

Dentro de la migración internacional, aparecen aspectos no considerados o no presentes en la migración interna, y nos referimos al “estatus legal” que adquiere una persona una vez que cruza las fronteras de su país e ingresa a otro del cual no ha sido nunca parte. Es aquí donde surge la necesidad de que para que una persona pueda salir de su país, requiera la autorización tanto del país de origen, y más aún importante la autorización de ingreso y estadía del país de acogida o destino. Generalmente esta autorización viene representada por el sistema de Visas que otorgan los países.

Mientras se cumpla con los requisitos exigidos por ambos países, la migración no tiene graves repercusiones sociales, políticas y legales, el inconveniente surge cuando se ingresa a un país sin el debido visto bueno del mismo, adquiriendo así el sujeto migrante la categoría de “irregular”, y considerando que para su ingreso ilegal al país de destino, generalmente se lo consigue con la ayuda de conductas ilícitas e ilegales.

1.3.3.2 Por el Estatus Legal

1.3.3.2.1. Migración Legal o Regular

Según lo establece el Glosario sobre Migración, emitido por la Organización Internacional para las Migraciones, señala que tiene el carácter de regular o legal la “Migración que se produce a través de canales regulares y legales.” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Glosario sobre Migración, 2006, pág. 41).

“Movimiento de personas de su lugar de residencia a otro, respetando la legislación que regula la salida y el viaje del país de origen, el tránsito y el ingreso en el territorio del país de tránsito o receptor.” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Glosario sobre Migración, 2006, pág. 41).

En palabras más sencillas, es aquella migración que se realiza en cumplimiento de todos los requisitos legales y reglamentarios que exige tanto el país de origen, como el país de acogida, sin importar, ni las causas, ni el medio de transporte que se utilice para llevarse a cabo la misma.

Básicamente, en resumen, estos “canales regulares y legales”, se refieren en términos generales a los diferentes sistemas de pasaportes y visado que existen en todos los países del mundo, que no son más que documentos únicos que permiten y viabilizan la salida legal de una persona de su país, así como el ingreso y estadía en un país de tránsito o destino.

El pasaporte tiene básicamente la función de servir como documento de identificación de una persona cuando ésta se encuentra de permanencia en un país ajeno a su condición legal originaria. El pasaporte es emitido por el país de origen del migrante, sin embargo, este no le faculta para que ingrese legalmente a otro país, sino únicamente cuando aquel le ha otorgado el permiso de ingreso y estadía (visa).

Por otro lado la visa no es más que aquella autorización que hace el país de tránsito o destino, a una persona para que ingrese a su territorio y permanezca en él. Claro, según las condiciones y términos en los que haya sido otorgada la visa, pues en ella se establece las condiciones y tiempo de estadía, así como la calidad migratoria que adquiere el migrante en aquel país, mientras dure su permanecía.

Estos documentos (visas y pasaportes), sirven como herramientas a los países, tanto de origen, tránsito y destino, para regular todo lo referente al control y movimiento migratorio de las personas, permite poder saber cuántos entran y salen, y de este modo mediante bases de datos y sistemas computarizados, saber y organizar todo el sistema migratorio de un país.

1.3.3.2. Migración Ilegal o Irregular

Por migración irregular debe entenderse cuando las “Personas que se desplazan al margen de las normas de los Estados de envío, de tránsito o receptor. No hay una

definición universalmente aceptada y suficientemente clara de migración irregular. Desde el punto de vista de los países de destino significa que es ilegal el ingreso, la estadía o el trabajo, es decir, que el migrante no tiene la autorización necesaria ni los documentos requeridos por las autoridades de inmigración para ingresar, residir o trabajar en un determinado país. Desde el punto de vista de los países de envío la irregularidad se observa en los casos en que la persona atraviesa una frontera internacional sin documentos de viaje o pasaporte válido o no cumple con los requisitos administrativos exigidos para salir del país. Hay sin embargo una tendencia a restringir cada vez más el uso del término de migración ilegal a los casos de tráfico de migrantes y trata de personas.” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Glosario sobre Migración, 2006, pág. 40).

De forma resumida, “La migración irregular se da cuando una persona ingresa a, o vive en, un país del cual no es ciudadano o ciudadana, violando sus leyes y regulaciones de inmigración.” (CASTLES, 2010).

Como de forma armónica concuerdan ambas definiciones, la migración irregular no es otra sino la que se realiza sin el cumplimiento de los requisitos y reglamentos exigidos por el país de origen, tránsito y destino, sin importar los medios de transportes empleados, ni las causas que dan origen aquella. O se produce cuando una persona si bien ha ingresado legalmente al país de destino, permanece un tiempo mayor al que estaba autorizado, convirtiéndose de ese modo su estadía legal, en ilegal o irregular.

Sin bien es innegable que el desplazamiento de personas en las condiciones que fuere, ha ayudado en forma significativa al desarrollo de los países, así como de las sociedades, en general a lo largo de la historia de la humanidad. El grave problema surge cuando ese desplazamiento empezó en su mayoría a realizarse de forma irregular o ilegal, se dio con esto nacimiento a fenómenos sociales de gran impacto, como es el caso de las redes mundiales de tráfico y trata de personas, en donde el migrante está propenso a un grave estado de vulnerabilidad y de afcción de sus derechos como ser humano, produciéndose en muchos casos resultados fatales, en consideración de los mecanismos y pasos que se utilizan para entrar clandestinamente a un país.

Todas estas indebidas prácticas, han generado una preocupación mundial, en donde muchos de los grandes países receptores de migrantes han endurecido sus sistemas migratorios, con la intención de frenar esta ola de migración ilegal, sin embargo, en muchos casos el resultado es otro, en vez de disminuir el ingreso clandestino a los países, ha dado lugar a que los migrantes opten por contratar y caer en las redes de los traficantes y tratantes de personas, en donde se presentan las más grandes e inconcebibles violaciones de derechos humanos.

A pesar del riesgo que conlleva ingresar de forma irregular de un país, las personas se ven incentivadas a migrar ilegalmente, por la existencia de “Muchos mercados de trabajo en los países destino, claramente permiten la absorción de grandes números de migrantes en situación irregular, lo que actúa como un factor de atracción, a pesar de las medidas gubernamentales de gestión de la migración. La disponibilidad de trabajos con mejores salarios y de empleadores que estén dispuestos a contratar trabajadores irregulares, son factores de atracción significativos.” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Migración Irregular, s.a., pág. 8).

“El número de migrantes en una situación irregular no ha disminuido, a pesar del aumento en el gasto de las medidas para hacer cumplir la ley, en la mayoría de los países destino. Esto se debe a que los factores de empuje en los países de origen, incluyendo la pobreza, el desempleo y la crisis, y los factores de atracción en los países de destino, que incluyen salarios más elevados, oportunidades de trabajo y seguridad, no han cambiado.” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Migración Irregular, s.a., pág. 9).

Es por eso que las actuales políticas estatales para erradicar la migración ilegal no están cumpliendo sus fines, por ello, es trabajo de los Estados incentivar y crear políticas públicas eficientes que sirvan en realidad como un mecanismo que reduzca este fenómeno social que tanto daño causa a las sociedades a nivel mundial, tanto en los países de destino como de origen de migrantes.

Este fenómeno es, quizá, el que más importancia y repercusión social genera en el Ecuador, y sobre todo en las provincias de Azuay y Cañar, en donde la ola migratoria no se ha frenado a pesar; de que cada día aumenta el número de compatriotas fallecidos

en su intento de llegar a tierras lejanas, así como de las diferentes actividades gubernamentales que buscan concientizar sobre el riesgo que ello conlleva y sobre el incentivo a los ciudadanos a quedarse y desarrollar sus actividades en el país.

1.3.3.3. Por el tiempo de permanencia

1.3.3.3.1. Temporal

Es aquel desplazamiento de personas desde su lugar de origen a otro distinto de su habitual residencia, pero con la intención de regresar. Este tipo de migraciones generalmente se da por motivos de estudios, en donde existe un prolongado tiempo de permanencia en el país de destino, pero sin que se pierda en ningún momento el ánimo de regresar. No debe considerarse como migración temporal cuando se traslada a otro país por motivos de viaje, turismo, trabajo y negocios, esto, porque en estos casos nunca se tiene la intención de empezar a desarrollar en ese país, actividades habituales y cotidianas de la vida.

Algunos tratadistas sostienen, que cuando la migración dura más de un año, deja de ser temporal y se transforma en permanente. Sin embargo, otros sostienen que el elemento que determina si una migración es temporal o definitiva no solamente es el tiempo de estadía, sino principalmente la intención o ánimo que tenga el sujeto migrante, respecto de ingresar al país con la intención de permanecer allí cierto tiempo, o de forma indefinida.

1.3.3.3.2. Permanente o definitiva

Contraria a la anterior, es aquel desplazamiento humano que se realiza de un lugar de origen, a otro distinto (lugar de destino), con la intención de empezar en aquel una nueva vida y empezar a desarrollar todas las actividades propias y características del quehacer diario.

En este tipo de migraciones, existe un elemento anímico determinante; el hecho de que el migrante sale de su país con la intención de no regresar jamás.

En el caso Ecuatoriano la mayoría de migraciones se dan con el carácter de permanente, pues los habitantes abandonan el país con la intención de buscar nuevos ingresos y fuentes de empleo en el exterior y así buscar mejorar su condición de vida y de los suyos. Sin embargo, es necesario mencionar, que en algunos casos se migra con la intención de trabajar cierto tiempo y después regresa cuando ya se ha mejorado la condición económica, pero, en la mayoría de estos, cuando el migrante llega, empieza a trabajar y se da cuenta que las remuneraciones pagadas son relativamente “altas”, entonces decide cambiar de opinión y no regresar a su país de origen.

1.3.3.4 Por el grado de consentimiento

1.3.3.4.1. Forzosas

La migración forzada de individuos responde generalmente a factores como catástrofes naturales y por causas humanas, que obligan a los habitantes a abandonar el lugar donde vivían, así mismo, puede verse influenciado el desplazamiento por cuestiones laborales, que si bien no obligan, en el estricto sentido, la persona por su instinto de supervivencia está en la obligación de migrar si quiere vivir y satisfacer sus necesidades básicas.

Por migración forzada debe entenderse al “Término genérico que se utiliza para describir un movimiento de personas en el que se observa la coacción, incluyendo la amenaza a la vida y su subsistencia, bien sea por causas naturales o humanas. (Por ejemplo, movimientos de refugiados y de desplazados internos, así como personas desplazadas por desastres naturales o ambientales, desastres nucleares o químicos, hambruna o proyectos de desarrollo).” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Glosario sobre Migración, 2006, pág. 39).

Dentro de estos grupos de personas que se ven en la obligación de abandonar su país, encontramos principalmente:

- 1) “Los esclavos: En épocas de colonización fueron llevados grandes contingentes de seres humanos para ser explotados por los colonizadores. Esta práctica perduró durante largos años.” (MICOLTA LEÓN, 2005, pág. 65).

- 2) Los desplazados, “los deportados o desterrados. Son aquellos a los que se les obliga a dejar su país o región porque se les quita su tierra.” (MICOLTA LEÓN, 2005, pág. 65), o por cualquier otra causa.
- 3) “Los refugiados. Aquellos que han de abandonar su país porque de lo contrario peligran su medio inmediato de vida o incluso su vida misma.” (MICOLTA LEÓN, 2005, pág. 65).

1.3.3.4.2. Voluntaria

No es más que aquel desplazamiento de personas a un lugar distinto de donde provienen o tienen su residencia habitual, debido a un sin número de factores, que por lo general responden a intereses económicos, laborales, educativos y de superación personal propios del migrante.

Sin embargo, también existen otros factores que si bien no comunes, han generado migraciones voluntarias como son la búsqueda de tranquilidad, mejores condiciones climáticas, mejor fertilidad de la tierra, y en fin un sin número más de factores no tan comunes.

1.3.4. Características del Migrante Ecuatoriano

1.3.4.1. Sexo

En los inicios de los años 50 la migración ecuatoriana estaba protagonizada principalmente por hombres, sin embargo, fue a partir de los años 90 en donde empieza una migración masiva liderada por las mujeres, quienes ya no migraban con la intención de volver a reunirse con sus esposos o familia, sino que ya por iniciativa propia en búsqueda de mejores condiciones laborales y de vida.

“Así lo demuestran datos recogidos por Brian Gratton que dan cuenta que, mientras en 1988-89, el 89% de los migrantes de la provincia del Azuay en Estados Unidos eran varones, para el año 2000, en el área de Nueva York, la proporción de mujeres ecuatorianas inmigrantes era del 48% frente al 52% de varones.” (ORGANIZACIÓN

INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Perfil Migratorio del Ecuador , 2008, pág. 30).

1.3.4.2. Edad

Normalmente existe la falsa creencia de que los migrantes son únicamente personas relativamente jóvenes, en razón de que generalmente se van a desempeñar en actividades que suponen esfuerzo o fuerza física, más que intelectual. Sin embargo las estadísticas demuestran que migran también personas ya adultas, aunque en menor cantidad que la población juvenil.

El gran número de migrantes ecuatorianos “tiene una edad que oscilan entre los 20 y los 34 años (71.43%), es decir, tres de cuatro emigrantes son jóvenes y se encuentran en la mejor edad para trabajar. Inclusive, el porcentaje mayor está en la edad comprendida entre 25 y 29 años (28.13%). (...) es significativo el numero comprendido entre 35 y 44 años (19.2%).” (CARPIO AMOROSO, Migración y Remesas para el codesarrollo del Cantón Cañar, 2007, pág. 53).

1.3.4.3. Estado Civil

Generalmente es de conocimiento público que la mayoría de personas que migran, más que buscando el bienestar propio, buscan el de su familia y de las demás personas que de una u otra manera dependen económicamente del migrante, es así que generalmente migra el o la “cabeza de la familia”, buscando aumentar sus ingresos para mejorar la calidad de vida de quienes están bajo su cuidado y dependencia. Empero, el número de personas solteras que migran también resulta elevado, quienes tienen como motivo generalmente la superación personal, principalmente económica, aunque influye también el ánimo de independizarse.

“la mayoría de emigrantes, tanto hombres como mujeres, son casados el (59.8%); es significativo el porcentaje de solteros (32.6%)” (CARPIO AMOROSO, Migración y Remesas para el codesarrollo del Cantón Cañar, 2007, pág. 54).

1.3.4.4. Nivel de Educación

En inicio cualquiera pensara que una persona va desempeñar una determinada actividad laboral en consideración, o de acuerdo a su preparación o instrucción educativa, sin embargo, cuando de migración hablamos, este aspecto que debería resultar “determinante” a la hora de conseguir un empleo, en la realidad no es tomado en consideración, diríamos en absoluto, pues no es nada raro encontrarnos con Abogados, Médicos, Ingenieros, etc. trabajando como ayudantes de cocina, guardias de parqueadero, e inclusive en la construcción.

“El mayor porcentaje de los emigrantes tiene primaria completa (32.59%). Sin embargo, es muy importante considerar el significativo porcentaje de los emigrantes que tienen secundaria incompleta (23.21%) y, más aun, los que tienen secundaria completa (25.89%), superior incompleta (4.91%) y superior completa (0.89).” (CARPIO AMOROSO, Migración y Remesas para el codesarrollo del Cantón Cañar, 2007, pág. 54).

Surge aquí el denominado fenómeno conocido como “fuga de cerebros”, que se refiere a la emigración de sujetos capaces y que han obtenido una considerable preparación e instrucción educativa, generalmente de tercer nivel, lo que sin duda produce negativas repercusiones económicas y en el desarrollo de los países de origen, los que poco a poco han ido perdiendo importantes elementos humanos.

“Emigración de personas capacitadas o talentosas de su país de origen a otro país, motivada por conflictos o falta de oportunidades.” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Glosario sobre Migración, 2006, pág. 27).

“La ONU estima que un promedio de 200 mil profesionales se han marchado de Ecuador para buscar mejores condiciones de vida en países como España, Chile, Colombia y estados Unidos. Esta fuga de cerebros cuesta miles de millones de dólares al país.” (PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO, Verdades y medias verdades de la migración, 2003, pág. 13).

1.3.4.5. Países de destino

En un inicio la oleada migratoria ecuatoriana se dirigió casi en su totalidad hacia el continente del Norte, principalmente hacia los Estados Unidos, sin embargo, a raíz del atentado terrorista ocurrido en el año 2001, empezó un estricto y fuerte control migratorio en todas sus fronteras, lo que sin duda entorpeció y aumentó el riesgo de ingreso de los migrantes a ese país. Así mismo, otro aspecto como la diferencia del idioma, dio lugar a que los migrantes buscaran nuevos destinos en donde radicarse, y es ahí cuando empieza el gran desplazamiento migratorio hacia Europa, principalmente a España donde se hablaba el mismo idioma y las condiciones de trabajo eran mejores que en los Estados Unidos, sin dejar de mencionar la llegada de migrantes también a países como Italia, Alemania, etc.

“Según la Dirección Nacional de Migración, 504.203 ecuatorianos -más del 10% de la población económicamente activa- salieron del país entre 1999 y el año 2000. En su mayoría, estos emigrantes se dirigían hacia destinos como España o Estados Unidos”. (PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO, Las remesas de los emigrantes y sus efectos en la economía Ecuatoriana, 2002, pág. 3).

Así mismo, según datos dados por la Dirección Nacional de Migración, “entre los años 2002 y 2007, alrededor de 766.888 ecuatorianos salieron con destino a España, mientras que 1.124.901 viajaron hacia los Estados Unidos. Solamente en el período comprendido entre enero y abril de 2008, se registraron 56.911 salidas de ecuatorianos hacia España y 83.425 salidas hacia los Estados Unidos. Otros destinos populares son Colombia y Perú así como otros países latinoamericanos: Argentina, Cuba, Brasil, México, Panamá y Venezuela.” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Perfil Migratorio del Ecuador, 2008, pág. 32).

1.3.4.6. Ocupación de los Migrantes

Este es un aspecto que es de gran importancia, considerando la circunstancia que casi la totalidad de los migrantes ecuatorianos que viven en los Estados Unidos, se dedican y desarrollan actividades laborales en donde interviene principalmente la fuerza física, como se dijo anteriormente, a pesar de que muchos de ellos tienen una instrucción y

capacitación superior. De este modo, “el mayor porcentaje de los emigrantes tienen la ocupación de albañil (42.4%). La otra actividad significativa que concentra la ocupación de los emigrantes es la de ayudante de cocina (22.8%), actividad que la comparten hombres y mujeres, mientras que la albañilería es una actividad casi exclusiva de los hombres.” (CARPIO AMOROSO, Migración y Remesas para el codesarrollo del Cantón Cañar, 2007, pág. 62).

Es necesario hacer referencia a que en España la situación es un poco diferente en relación a los Estados Unidos, debido a que aquí una gran mayoría se dedica a actividades relacionadas con la agricultura, en donde intervienen en igual porcentaje hombre y mujeres. Pero otro empleo que tiene gran importancia por el número de ecuatorianos que intervienen, es el servicio doméstico. De este modo. “En España, se estimaba que el número de ecuatorianos trabajando en el servicio doméstico a mediados del 2000 fluctuaba entre los 18 000 y 20 000”. (PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO, El trabajo domestico en la Migración, 2002, pág. 5).

“Del conjunto de ecuatorianos residentes en España y que trabajan en el servicio doméstico, el 76% procede de la Sierra, sobretodo de provincias como Pichincha y Loja. Un 21% proviene de la Costa, y el 3% de la Amazonia. Esto indica que los emigrantes provenientes de la Sierra estarían más dispuestos a trabajar en el servicio doméstico que los de la región costera.” (PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO, El trabajo domestico en la migración, 2002, pág. 4).

1.4. Principales causas de la Migración Ecuatoriana

1.4.1. La crisis económica

El desplazamiento de ecuatorianos de manera interna y externa como se dijo anteriormente tiene una gran tiempo de vigencia, claro, que de forma más constante pero no preocupante se venía realizando desde los años 50, principalmente a países de la misma región sudamericana. Desde aquel entonces se venía ya formando y alimentando una crisis económica que algún momento tendría que estallar, no fue de

otra manera, fue a finales de los 90, cuando se da el verdadero estallido de la crisis ecuatoriana.

De este modo “La crisis estalla 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 de El Niño, la caída de los precios del petróleo, el salvataje bancario, la desestabilización financiera internacional, la inestabilidad política, la controlada corrupción.” (PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO, Verdades y medias verdades de la migración, 2003, pág. 9).

Es a raíz de esta crisis, en donde empieza ya la migración ecuatoriana al exterior a producirse en escalas colosales, transformándose de un problema sin mayor interés y problemática social, a convertirse en una verdadera preocupación nacional.

En esas fechas “El país experimento el empobrecimiento más acelerado en la historia de América Latina. Entre el año 1995 y el año 2000, el número de pobres creció de 3,9 a 9,1 millones, en términos porcentuales de 34% al 71%; la pobreza extrema doblo su número de 2,1 a 4,5 millones, el salto relativo fue del 12% a un 31%.” (PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO, Causas del reciente proceso emigratorio ecuatoriano, 2003, págs. 2-3).

Dentro de los principales factores que dieron origen a esta imparable crisis económica encontramos:

En primer lugar, es innegable e indiscutible que el estallido de la crisis se produjo en el año 1999 con el famoso “salvataje bancario”, en donde el ejecutivo de la época (Jamil Mahuad), influenciado por intereses económicos que le comprometían, ordeno vía decreto el congelamiento de los depósitos bancarios en marzo de ese año, de este modo se impidió que las personas pudieran hacer el retiro de sus depósitos por una cantidad mayor de 550 dólares, “produciendo así una transferencia neta de dinero del estado, a los bancos que se encontraban sin liquidez y al mismo tiempo congelando los depósitos de los ciudadanos, que en muchos casos “perdieron de un día a otro” los ahorros de toda su vida y en el peor de los casos el dinero que le permitía sobrevivir.”

(ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Perfil Migratorio del Ecuador, 2008, pág. 27).

“Este congelamiento masivo tenía como fin evitar la quiebra masiva de los bancos. Pero al restringir abruptamente el medio circulante, muchas pequeñas empresas se vieron imposibilitadas para cubrir sus deudas a corto plazo, e incluso para pagar a sus empleados, por lo que el resultado fue una quiebra generalizada de pequeñas empresas, acompañada de despidos masivos” (PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO, Causas del reciente proceso migratorio ecuatoriano, 2003, pág. 5).

Así mismo, no debemos olvidar que para el año 2000, se habida dado la dolarización de la economía ecuatoriana, a un cambio de 25.000 sucres a 1 dólar, lo que provoco que la mayoría de personas pierdan sus ahorros de toda la vida, transformados a unos miserables centavos, que en muchos casos no alcanzaban ni para cubrir necesidades básicas, reduciéndose así considerablemente el poder adquisitivo de los ecuatorianos y consecuentemente una pobreza generalizada.

Fue ese congelamiento de dineros lo que ocasionaría la quiebra masiva de miles de empresas, provocando así niveles de desempleo y subempleo inimaginables, así mismo, se producía una inmensa reducción de las inversiones estatales en los diferentes ámbitos de interés social; como son medicina, salud, educación, vivienda, todo esto por destinar aquellos fondos al pago de la incontable e incontenible deuda externa que tenía el país, la que para ese entonces llegaba a los 16 mil millones de dólares, siendo necesario destinar para su pago (capital e intereses) más del cincuenta por ciento del presupuesto general del estado (PGE). “Según el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), en el periodo 1990-1999, el Ecuador pagó, por concepto de deuda pública -deuda interna más deuda externa-, unos 15.400 millones de dólares (...).” (CARPIO AMOROSO, Migrantes, 2003, pág. 32).

Estos conjuntamente con otros factores como la latente corrupción, la inequitativa redistribución de la riqueza, la inexistencia de políticas que generen empleo y desarrollo social, de políticas fiscales útiles y necesarias, y la inestabilidad política que vivía el país (recordemos que hubieron 5 presidentes en 5 años, situación incontrolable en cualquier estado), estos, entre otros fueron los principales factores que degeneraron

en lo que hasta hoy se conoce como la más grande crisis económica sufrida por el estado ecuatoriano. Las consecuencias fueron destrozadas, frente a la frágil situación económica y política que vivía el país, nació un pánico en la población, así como un nivel de desconfianza total en el Estado ecuatoriano, se generó una visión negativa del país, como un lugar donde las oportunidades para superarse y mantenerse no existían. Frente a esta situación, los habitantes ecuatorianos agobiados por la situación de ese entonces y frente a la inexistencia de otras opciones, deciden en gran cantidad acudir hasta ese fenómeno que no era para aquel tiempo tan frecuente: la emigración, es ahí cuando miles de ecuatorianos deciden abandonar el país, legal e ilegalmente, en búsqueda de mejores días, transformándose de este modo la emigración de un asunto que responde a causas personales, a un objetivo de interés familiar y colectivo, como el único mecanismo existente de sobrevivencia para afrontar la devastadora crisis económica sufrida en ese entonces.

Si bien es innegable que la principal causa que motiva el desplazamiento de ecuatorianos es la ineficiente e inestable situación económica, no hay que dejar de lado otros aspectos importantes que también influyen en una persona al momento de tomar la decisión de abandonar el país. Nos referimos a factores culturales, psicológicos, emocionales y familiares.

1.4.2. Causas Culturales

Dentro de estas encontramos por ejemplo, la migración en respuesta al deficiente nivel educativo del país, sobre todo en educación superior, en relación a otros países. Esta migración responde a un interés o ánimo de superación del emigrante que busca en el exterior algo que su país no le ofrece: una educación y formación de calidad.

Otro aspecto que ingresa en esta categoría, son las creencias religiosas. “En efecto, las dudas y temores de los emigrantes y de sus familias encuentran consuelo en la fe religiosa en la que se depositan también sus esperanzas de éxito: ¡todo saldrá bien, con la ayuda de Dios!”. (PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO, Causas del reciente proceso emigratorio ecuatoriano, 2003, pág. 10).

Una importante causa que también provoca migrar, son las diferentes situaciones y condiciones de discriminación racial y xenofobia que existen en el país, ya sea por razones de etnia, preferencia sexual, enfermedad, clase social, religión y actividad sexual, en donde éstos ciudadanos se sienten excluidos de la sociedad en general, donde no son tratados de una manera igualitaria a las demás personas, se les restringe el acceso a empleos, lo que degenera a que éstas personas lleguen a sentirse “extraños” en su propia nación, la que ni siquiera les permite ejercer dignamente los derechos que en “teoría” le son correspondidos. Por ello, buscan salir del país con la intención de ser “tratados como gente” en los países extranjeros, en los que sin duda, debido a su situación cultural y social, no son tan determinantes aspectos como: la condición sexual, social, religiosa, ni ancestral, a la hora de conseguir un empleo y desarrollar normalmente las actividades de la vida.

A la hora de decidir el país de destino, también intervienen las causas culturales. Es esta razón una de las que, quizá, más influyo en los ecuatoriales a la hora de decidir dirigirse a España en lugar de los Estados Unidos, pues es mucho más atractivo y facilita la adaptación, el hecho de dirigirse a un Estado donde se tiene la misma religión, idioma, costumbres y alimentación similares. Por ello, las condiciones culturales son un factor determinante a la hora de decidir a qué país emigrar.

1.4.3. Causas Psicológicas

Partimos de la premisa; de que todas las decisiones que el ser humano toma en algún momento de su vida son pensadas, es decir son el resultado de un acto consciente, determinadas por varios factores como la percepción que tiene el individuo de la realidad donde vive, así como de influencias emocionales y planes que tiene a futuro. Partiendo así, son éstos elementos los que permiten discernir a una persona sobre qué es lo bueno, lo malo, lo que le conviene y no le conviene.

A raíz de la crisis económica sufrida por el país, todas esas percepciones y expectativas que tenían los ecuatorianos, se transformaron en negativas, surgiendo la idea del Ecuador como un país sin oportunidades para superarse y donde desarrollar todos los proyectos de vida, y en fin considerarlo como un escenario que impide alcanzar el tan deseado “bienestar social”.

De este modo se fue generando cierta incertidumbre en los habitantes, los que por miedos futuros, aunque no siendo emergente, tomaron la decisión de migrar, tras haberse perdido totalmente la confianza del gobierno y del país.

1.4.4. Causas Emocionales

La principal causa emocional en los ecuatorianos, diríamos, fue el miedo a la pobreza, a la falta de oportunidades y fuentes de empleo, en resumidas cuentas, un terror implacable a ser víctima de la desestabilidad laboral, todos estos factores intervinieron emocionalmente en los migrantes para que tomen la decisión de abandonar el país.

Así mismo, para quienes ya salieron su patria y se radicaron en el exterior, surge el miedo de decepcionar a la familia, tanto a su confianza, como a las expectativas que éstas tenían de mejorar su condición de vida al tener un familiar en el extranjero. Es este miedo el que incentiva y motiva a las personas a permanecer fuera del país, soportando en la mayoría de los casos condiciones laborales inclementes e inhumanas.

Otro factor “Por ejemplo, la necesidad de reagrupación con la pareja, hace que los celos, las desconfianza respecto la actitud del cónyuge en el exterior o el temor a la ruptura del matrimonio sean motivaciones para viajar.” (PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO, Causas del reciente proceso migratorio ecuatoriano, 2003, pág. 13).

1.4.5. Causas Familiares

“la reciente ola migratoria constituye un proceso social de carácter familiar. No surge como una decisión individual, sino más bien de una estrategia familiar de supervivencia.” (PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO, Causas del reciente proceso migratorio ecuatoriano, 2003, págs. 11-12).

Lo citado anteriormente no es, sino, una clara demostración que la migración ya no responde a intereses personales, sino más bien a un interés colectivo de carácter familiar, en donde en la mayoría de los casos no se busca el bienestar propio, sino de quienes quedan atrás del migrante: su familia, esposa, hijos, padres. Es por ello, que

para que el proceso migratorio inicie, siempre está respaldado y requiere un consenso entre la familia, la que decide aceptar el proceso migratorio en un desesperado intento de que las condiciones de vida y de la familia mejoren, todo eso a costa del grave impacto emocional y psicológico que éste fenómeno causa en la familia del migrante.

Una vez que comenzó la ola migratoria ecuatoriana, fueron miles y miles de compatriotas que abandonaron el país. Al ser tan amplio el número, el fenómeno migratorio ecuatoriano, se transformó en un verdadero sistema migratorio que dio lugar a otra de las grandes causas que propiciaron nuevas migraciones.

Considerando que los migrantes mantienen un gran contacto con sus familiares, todo esto facilitado hoy en día por los avances tecnológicos, sobretodo en comunicación internacional asistida por el internet, dio nacimiento a lo que se llama las Familias Transnacionales. De este modo empieza el denominado “sistema de redes”, en donde los inmigrantes que ya están radicados e instituidos en el exterior, empiezan a fomentar y aconsejar a sus familiares a que se animen por migrar. Estos en muchos de los casos, a más de fomentar, dan los recursos para facilitar la migración, así como también ayudan en el proceso de ingreso e inserción laboral del migrante recién llegado, todo “esto sucede debido a que, en las redes hay un alto grado de solidaridad no solo dirigido al viajero, sino a su familia que queda en el país, ya que ayudan a su subsistencia hasta que el emigrante se establezca.” (PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO, Causas del reciente proceso migratorio ecuatoriano, 2003, págs. 11-12).

Esta situación es lógica, pues resulta más fácil migrar a un país en donde ya está institucionalizado algún familiar o amigo, quien nos puede ayudar a conseguir empleo, así como aconsejar sobre que se debe y no se debe hacer, y cómo se debe actuar, y en fin facilitarnos el proceso de inserción en el nuevo destino. Situación contraria se presenta si nos dirigimos a un país completamente desconocido, en donde no tendremos a nadie que ni siquiera nos dé un consejo de que hacer y como desenvolvernos en el mismo.

1.5. Efectos de la Migración

Son variadas las consecuencias y efectos que generan el desplazamiento de personas, más aun cuando esta se realiza de forma irregular. Todas estas consecuencias, diremos en la mayoría de los casos son negativas, sin dejar de lado algunos efectos positivos que genera una migración, sobre todo desde el aspecto económico. Así partiremos indicando los principales efectos positivos y negativos de este fenómeno, según la óptica que se miren:

1.5.1. Económicos

Desde la perspectiva estrictamente económica, puede sostenerse que los efectos que a ocasionado el fenómeno migratorio, son más positivos que negativos, sobre todo analizando los efectos generados en los países de origen de los migrantes.

Cuando una persona migra, como se dijo anteriormente, lo hace para intentar mejorar la condición económica, más que suya, de su familia en general, es así que cuando el migrante empieza a trabajar y a obtener dinero, lo primero que hace es enviarlo al Ecuador para ayudar a su familia en la satisfacción de sus necesidades básicas, a esto se le denomina las “remesas de los migrantes”, que no es más que esa cantidad de dinero que constantemente ingresa al país, y que es obtenido por el migrante mediante su trabajo y sacrificio en el extranjero.

Es inimaginable y de no mucho conocimiento, que fue gracias a las remesas de los migrantes, que en la época de crisis económica del Ecuador (1999-2002), se logró sostener la economía ecuatoriana y sobre todo la dolarización, evitando así una nueva caída en crisis al país, el que se encontraba en plena etapa de vulnerabilidad política y económica.

“De acuerdo con información obtenida del Banco Mundial, en 2006 el Ecuador percibió ingresos de 2.922 millones dólares EE.UU. por concepto de remesas, es decir un incremento de alrededor del 54% con relación al año 2000. En los últimos años, las remesas representaron el segundo rubro de la cuenta corriente de la balanza de pagos del país después del petróleo y representan aproximadamente el 6% del PIB.”

(ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Perfil Migratorio del Ecuador, 2008, pág. 44).

Datos como el citado anteriormente, dan cuenta de la magnitud macroeconómica que tienen las remesas que ingresan al país, tanto así que se encuentran en el segundo lugar de ingresos de divisas, más importante que lo que genera la exportación de cacao, camarón, flores, banano, los que a simple vista parecerían ser las principales fuentes del ingreso del país, todo esto por el desconocimiento que se tiene de las millonarias sumas de dinero que ingresan por motivo de remesas.

Estas remesas, sin embargo, también han generado algunas consecuencias negativas en el país, por ejemplo se dice que en algunos lugares del país, en donde el ingreso es masivo, se está produciendo una inflación en los precios (canasta básica), se están volviendo cada día más caras las condiciones de vida, todo esto, es una consecuencia lógica, pues el flujo permanente de remesas no hace otra cosa que poner en mayor funcionamiento la economía de mercado y a incentivar el consumo, pues la capacidad adquisitiva de las personas que reciben las remesas aumenta considerablemente, convirtiéndose de este modo, en un ingreso complementario fijo que tienen las personas en el país.

Otro efecto negativo, es que ha generado una abrupta disminución de la participación y esfuerzo laboral de los destinatarios de las remesas, los que en muchos de los casos se han olvidado de trabajar y dependen única y exclusivamente de las remesas para cumplir sus necesidades, en algunos casos, “incluso, hay escases de mano de obra para ciertas calificaciones, como albañiles en el Azuay, lo que ha resultado en la atracción de mano de obra de países vecinos.” (PROGRAMA ANDINO DE DERECHOS HUMANOS, Migración, desplazamiento forzado y refugio, 2005, pág. 59).

Mucho se dice que las remesas, han permitido a miles de ecuatorianos “salir adelante”, obtener buenos recursos, y en general mejorar su condición de vida y la de sus familias. Sin embargo se deja de considerar aspectos importantes, tales como; culturales, sociales y psicológicos, los que son determinantes para que un individuo alcance una verdadera satisfacción personal y se pueda decir que ha salido adelante, pues resulta mediocre creer que el único indicador para determinar si una persona ha salido o no

adelante, es el tamaño de su billetera. “¿Puede decirse que una persona que realiza estudios universitarios, y debe dejar su país para trabajar luego en el servicio doméstico - aun cuando gane 450 US\$- está saliendo adelante?”. (PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO, Verdades y medias verdades de la migración, 2003, pág. 7).

Es importante destacar que la mayoría de remesas que ingresan al país lo hacen a través o por medio de los muy conocidos “courier”, y en poca cantidad por las instituciones del sistema financiero, y en muchos menos casos, cuando una persona viaja e ingresa personalmente el dinero que algún familiar o amigo se le ha encargado ingresar al país. Todo esto se da por una sola razón; la facilidad operativa, de control y la reducida tasa que cobran estos “courier”, frente a controles más estrictos y porcentajes más altos que cobran las instituciones del sistema financiero.

Según las encuestas realizadas por el Banco Interamericano de Desarrollo, sobre el destino de las remesas “revelan que los receptores de remesas gastan mayoritariamente sus ingresos en bienes y servicios básicos y pagos de deudas (61%); casi un cuarto de los ingresos se invierte en negocios, ahorro, propiedades y educación; y una proporción menor (17%) se gasta en bienes de lujo”. (PROGRAMA ANDINO DE DERECHOS HUMANOS, Migración, desplazamiento forzado y refugio, 2005, pág. 58).

Como se ve en estadísticas, existe casi un cero porcentaje de ahorro de las remesas, esto se da básicamente, debido a la falta de confianza que se tiene en la economía nacional, así como en el sistema financiero (recordemos salvataje bancario 1999), todo esto sumado a la cultura de consumo que hoy vivimos, ha dado lugar a que por lo general las remesas sea utilizadas para el gastos de bienes y servicios básicos, así como de emergencias económicas.

El problema actual, se refleja en una reducción del porcentaje de las remesas, esto responde a varios motivos: el endurecimiento de las políticas migratorias que hace cada día más difícil el ingreso a un país, así como, lo migrantes han dejado de enviar el dinero al Ecuador y a preocuparse por invertir en el extranjero, a miras de una próxima reunificación familiar.

1.5.2. Familiares

Recordemos en primera instancia que “La familia es uno de los primeros y principales elementos formadores de valores de un individuo. Para que éste logre un pleno equilibrio intelectual y emocional, la familia, en especial los padres, deben estar presentes como guías durante el proceso de formación del ser social.” (PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO, El proceso emigratorio en el sur de Quito, 2004, pág. 4).

Con este recordéis del importante papel de la familia en la sociedad, quizá en este aspecto, es en donde más dramática se torna la situación respecto de la migración, pues cuando un miembro de la familia toma la decisión de migrar, se produce una inevitable separación y desorganización del núcleo familiar tradicional, sin embargo, generalmente esto no implica la ruptura definitiva de las relaciones y comunicación familiar.

La migración, género que las familias opten por un nuevo sistema que les permita estar en constante contacto y de este modo intentar sobrellevar de mejor manera este fenómeno. Por ello, muchas de las familias mantienen un permanente contacto con sus familiares en los países de origen, todo esto facilitado aún mucho más, por la tecnología en las comunicaciones, así como por el internet, a este nuevo tipo de familias se les denomina las llamadas “familias transnacionales”. Este nuevo tipo de familias, sin embargo, tienen que sufrir nuevos procesos de cambios drásticos, pues es necesario una nueva estructura y organización respecto de la dirección del hogar de quienes quedan en el país. Generalmente, quien migra es el padre o la madre, o ambos, esto ha dado lugar a que tomen la posta de la dirección de los hogares de los migrantes los; abuelos, tíos, hermanos, e inclusive amigos. Si bien, desde la perspectiva familiar, es preferible que la familia tenga permanente contacto con el migrante y viceversa, pues de este modo se puede realizar, aunque no un completo, pero si un mejor control de los hijos, de sus actividades y desarrollo en la vida misma, intentando de cierta manera “educarlos y criarlos” a la distancia.

El problema más grave, surge cuando estos lazos de contacto internacionales entre el migrante y su familia, no se producen, o se realizan de forma esporádica o simplemente

se rompen, así surge una verdadera descomposición y desintegración familiar, en donde la familia deja de funcionar correctamente y de este modo deja de cumplir sus funciones y papeles principales, que son: formar, educar e instituir niños y jóvenes en sean elementos productivos para la sociedad, así como su función de apoyo y motivación para los adultos.

“Se produce una progresiva fragmentación del núcleo familiar, pues la confianza y el aprendizaje familiar nacen de la convivencia cotidiana. Al desaparecer ésta, y al no ser remplazada por nuevas formas, la familia pierde cohesión, lo que degenera paulatinamente en un alejamiento entre sus miembros.” (PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO, El proceso emigratorio en el sur de Quito, 2004, pág. 5).

Las consecuencias en los casos de desintegración familiar, ya sea por ruptura de lazos de comunicación, así, como por los muchos casos fatales en donde miles de ecuatorianos han perdido sus vidas, dejando familias enteras sin sustento económico ni emocional, han generado efectos desastrosos; niños, jóvenes y familias que quedan en el país, caen en una situación de abandono y desamparo, de este modo “se han incrementado los índices de depresión, suicidios, trastornos de conducta, bajo rendimiento académico y deserción escolar en la población infantil y adolescente perteneciente a estos hogares. Como ejemplo se puede citar que en un solo cantón de la Provincia del Cañar, 4 establecimientos se quedaron sin alumnos por el fenómeno de la emigración.” (SAAD, SAAD, HINOSTROZA, & CUEVA, 2003, pág. 287).

Así mismo, a efecto de ella se producen, además, otras consecuencias fatales, tales como: “hogares que toman rumbos nuevos ante el olvido de sus padres, o de sus mayores, debido a cualquier causa; hijos que solamente piensan terminar la escuela, máximo el colegio,(...) jóvenes que pierden todo sentido de responsabilidad personal, del valor del trabajo, de lo duro que es ganarse el dinero con esfuerzo; pandillas juveniles, que se inician en el consumo de drogas, alcohol y prostitución.” (CARPIO AMOROSO, Migrantes, 2003, pág. 170).

Cabe recalcar que si bien la mayoría de efectos negativos se producen cuando existe una incomunicación total con el migrante y su familia, lo que genera las consecuencias

antes mencionadas, sin embargo, cuando existe una buena relación entre el migrante y sus hijos, por ejemplo, éstos últimos generalmente reciben las remesas(dinero)de sus padres, y debido al escaso control, son sujetos más propensos al libertinaje, en muchos casos mal gastan el dinero en drogas, alcohol y actividades delictivas, lo que sin duda demuestra que la migración, sin importar en los términos en que se desarrolla, genera desde cualquier perspectiva consecuencias negativas para la familia.

Tomando consideración del sujeto que migra, éste también sufre consecuencias familiares que le afectan, pues, al alejarse de su círculo normal afectivo, esto es: familia, amigos y trabajo, pierde su concepción que tenía de hombre de familia, pues a pesar de que puede ser parte activa de la familia transnacional, no se siente identificado como tal, debido a que trabaja para una familia a la que no ve y de la cual ya no forma parte en la vida cotidiana.

Así mismo, debido a la ruptura de las normales relaciones de familia, el migrante sufre una inestabilidad emocional, que sin duda se verá reflejada en el desempeño de sus actividades laborales, las que evidentemente no serán totalmente eficientes, teniendo en consideración el débil estado psicológico en el que una persona migrante, realiza su trabajo.

1.5.3. Sociales

Cuando una persona migra, como se dijo anteriormente pierde su perspectiva que tenía de ciudadano, pero a más de eso, pierde el lugar que ocupaba en la sociedad en el país de origen, debido a que por su condición debe aceptar cualquier tipo de trabajo, perdiendo su dimensión profesional, pues en el país de destino la única dimensión que se tiene del sujeto migrante, es una dimensión laboral, mas no social, ni mucho menos personal. Tan cierto es esto que “conviene aquí mencionar como ejemplo, que debido al flujo de emigrantes desde el Ecuador, y a su ubicación laboral altamente concentrada en el servicio doméstico, en Italia se generalizo un léxico hasta cierto punto peyorativo en relación a los emigrantes ecuatorianos. Es así que, si alguien requiere de servicios domésticos, no solicita una empleada doméstica; por lo general la expresión utilizada es “necesito una ecuatoriana”. (PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO, El proceso emigratorio en el sur de Quito, 2004, pág. 12). Lo que sin

duda demuestra hasta qué punto se ha llegado a considerar al migrante ecuatoriano, no como una persona común con nombre y apellido, sino como alguien que únicamente sirve para el empleo en el mayor nivel inferior posible.

Es así, que en razón de su condición, el migrante podrá acceder únicamente a los trabajos no deseados por los propios del país extranjero, por ello es errónea la creencia de que los inmigrantes generan una competencia con la mano de obra del país de destino, todo esto, porque hay empleos que los nacionales del país de destino no quieren realizar, generalmente aquellos relacionados a la agricultura, construcción y servicio doméstico, debido a las bajas remuneraciones y a la escasa posibilidad de ascenso. Es aquí donde interviene la mano de obra extranjera, a la cual no le queda más que aceptar condiciones precarias de empleo, salarios mínimos y una seguridad social inexistente.

Debido a factores como; un manejo político en contra de la migración, así como el nivel de desinformación por parte de los medios de comunicación de los países de destino de los migrantes ecuatorianos, ha dado lugar a que se acuse a éstos de todos los males que sufren esos países, tanto como; inseguridad, delincuencia, desempleo, reducción de salarios, mano de obra barata. Lo que sin duda ha generado esa visión negativa colectiva hacia los ecuatorianos, quienes deben soportar cualquier tipo de discriminaciones y atentados a sus derechos.

Aquellos inmigrantes que tienen un estatus legal en el país de destino, sin duda alguna, gozan de ciertos beneficios, como es el de una seguridad social, estabilidad laboral y salarios dignos, más aún cuando muchos de ellos son excelentes profesionales que estudiaron en el Ecuador (fuga de cerebros), esto acarrea una situación negativa para el país de origen y una positiva para el de destino. Es el hecho de que el país de destino tiene en sus filas a un profesional, sobre el cual no invirtió nada en su formación profesional, por lo tanto “sus aportaciones constituyen un beneficio íntegro para España y una pérdida absoluta para el país de origen. En otras palabras, (...), los aportes de los inmigrantes son una ganancia inmediata, sin inversión alguna.” (PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO, Verdades y medias verdades de la migración, 2003, pág. 12).

Una realidad distinta surge cuando el que ha migrado, lo ha hecho de manera irregular, en este caso “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 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 riesgo de ser deportados.” (PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO, Verdades y medias verdades de la migración, 2003, pág. 14).

Como se dijo anteriormente, otro efecto social con repercusiones en el Ecuador, es la pérdida de capital humano, es decir de personas con una educación superior, talentosos profesionales, jóvenes capacitados que han decidido abandonar el Estado Ecuatoriano, en respuesta a la poca o nada oportunidad laboral. A este fenómeno se le conoce como “fuga de cerebros”. Sin embargo, no hay que dejar de lado que también del país han partido “excelentes albañiles, técnicos, fontaneros, electricistas, carpinteros, etc.” (PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO, El proceso emigratorio en el sur de Quito, 2004, pág. 16). Lo que sin duda ha dado lugar en ciertos casos a escases de estas manos de obra calificadas, escases, que poco a poco se ha ido complementando con la llegada de mano de obra de los vecinos países. Así mismo. Otra consecuencia negativa que sufre el país de origen, es el envejecimiento de su sociedad, debido a que quienes migran lo son principalmente hombres y mujeres jóvenes, situación sin duda alguna alarmante para cualquier país.

1.5.4. Culturales y Psicológicos

Como se mencionó en líneas anteriores, los países de destino, así como su prensa, se han encargado en muchos casos de generar en sus nacionales una visión negativa del inmigrante ecuatoriano, lo que se refleja a que éstos tengan que soportar un etapa de resocialización, ser víctimas frecuentes de agresiones, abusos, amenazas físicas, psicológicas, sexuales y verbales, todo esto producto de la discriminación y xenofobia, de la que son víctima gran parte de nuestros compatriotas en el exterior.

Todas estas agresiones y abusos, por su lado, dan origen a la mayoría de problemas psicológicos y emocionales de los migrantes ecuatorianos, quienes no dejan de sentirse

vulnerables ante cualquier agresión, es por ello que generalmente éstos presentan patologías psicológicas, como nervios, depresión, miedo, ansiedad, lo que sin duda afecta a su capacidad para desarrollar su actividad laboral en las mejores condiciones posibles.

Sin duda, no dejemos de lado los impactos psicológicos que provoca la migración, en la familia que se queda en el país, como se analizó anteriormente son incontables las repercusiones psicológicas de la desintegración familiar, sobre todo en los hijos, quienes son los sujetos más vulnerables de la sociedad y que requieren de una adecuada educación, cuidado y formación, para poder ser sujetos productivos. Situación que puede verse afectada cuando no se tiene a las referencias paternas presentes en su desarrollo y cuidado, lo que degenera en algunos casos, puedan ser presa fácil de las drogas, el alcohol, las pandillas y la prostitución, del mismo modo a ser potenciales víctimas de abusos físicos, psicológicos y sexuales.

1.6. La migración como un problema jurídico

Luego de lo analizado en líneas anteriores, no queda en tela de duda, la importancia económica, social, cultural, psicológica y familiar del fenómeno migración dentro del Ecuador. Sin embargo, nos toca ahora realizar una referencia a la migración, ya no como se lo veía haciendo principalmente desde el punto de vista social, ahora, nos toca hacer mención a la migración y los efectos y consecuencias de tipo jurídico, que éste fenómeno social ha dado lugar.

Es aquí necesario referirnos nuevamente y señalar que es a partir de los años 1999, a raíz de la profunda crisis sufrida en el país, la que genera, se puede decir, el mayor desplazamiento de ecuatorianos a países principalmente como Estados Unidos, España e Italia. Crisis que como se analizó en mención anterior se vio principalmente influenciada por el feriado bancario, y la siguiente dolarización de la moneda nacional, la que trajo pobreza y miseria a muchos de los hogares ecuatorianos, que no tuvieron otras opción de supervivencia que optar por la migración.

La migración cuando se realiza en apego a la legislación tanto del país de origen, como de destino, de una manera responsable y sostenible, se puede decir que no produce

repercusiones negativas muy profundas, tanto en los países de origen, de destino, así como en las familias y la sociedad en general.

Sin embargo, el problema surge cuando se empieza a migrar de manera ilegal, en este caso, éste fenómeno, a más de provocar problemas sociales y culturales, da lugar a problemas de tipo jurídico, principalmente debido a que para migrar ilegalmente casi siempre se recurre a los servicios de facilitación prestados por el “coyoteros” quienes usan medios y mecanismos crueles, inhumanos e ilegales para sacar a los migrantes del país y poder ingresarlos clandestinamente a otros países, así mismo, por aspectos referentes a la fuentes de endeudamiento ilegales, de donde obtienen los migrantes los recursos para financiar sus viajes. Con lo mencionado anteriormente nos referimos al servicio de préstamo de dinero realizado por los famosos “chulqueros”, los que serán analizados posteriormente.

De igual manera durante todo el proceso y las etapas que se producen cuando una persona migra, se van produciendo los atropellos más grandes de los derechos humanos, se presentan concurrencias de otros delitos, y en general un cumulo de actividades delictivas, que dieron lugar a la necesidad emergente de sancionar a quienes hacían de éstas prácticas ilegales un negocio lucrativo. Es por ello, que en el año 2000, por primera vez se incluye dentro del Código Penal Ecuatoriano El Tráfico Ilegal de Migrantes, como un delito autónomo, a fin de frenar y perseguir este fenómeno, que para ese entonces era incontrolable y que producía las más inimaginables violaciones a los derechos humanos, de quienes formaban parte de la tan alardeada: migración.

La Carta Magna del Ecuador, vigente desde el año 2008, dentro de sus políticas principales, tenía como un de ellas buscar la erradicación del tráfico y otras actividades ilícitas relacionadas, es así que dentro de los derechos de libertad, en el artículo 66 numeral 29 literal “b”, señala “La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas. El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad. (ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, 2008, pág. 13). Quedando de este modo demostrado que una de las intenciones de Estado Ecuatoriano es el

combatir de frente estas actividades ilícitas, en las que se juega con los más importantes derechos de todo ser humano.

Además, es importante manifestar que nuestra Constitución de la República, en el capítulo tercero de los Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, en la sección tercera reconoce el derecho a la movilidad humana que tienen todas las personas en el artículo 40, señalando tácitamente “Se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria.” (ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, 2008, pág. 13). De este modo por mandato normativo constitucional ninguna persona puede ser considerada como ilegal por su estado migratorio en el que se encuentre dentro de un país, ésta norma tiene como finalidad garantizar a las personas el derecho a movilizarse y migrar cuando así lo decidan, del mismo modo busca evitar que se cometan actos discriminatorios en contra de los inmigrantes por su sola condición de ser migrantes, sean éstos legales o ilegales.

Esta norma constitucional en concordancia con el Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, reconoce el derecho de todas las personas a migrar, sin importar en la condición jurídica que lo realicen, y a consecuencia de aquello, el ingresar a un país de manera ilegal o clandestina no constituye en sí un delito sancionado por la ley penal, sino la prestación de servicios ilícitos de facilitación de ésta migración ilegal, es lo que sanciona el ordenamiento jurídico penal.

Al tipificar el delito de tráfico ilícito de migrantes, el objetivo de éste no es sancionar al sujeto migrante por su condición de haberse desplazado ilegalmente o por acudir voluntariamente a una migración ilegal, sino lo que busca sancionar es a los facilitadores de ésta migración ilegal, debido a las condiciones de vulnerabilidad, peligro inminente y riesgo de salud y vida en que se coloca a quienes acuden y pagan por estos servicios ilegales.

CAPITULO 2 EL DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE MIGRANTES

2.1. Origen de la tipificación en el Ecuador

Como anteriormente se mencionó, el problema jurídico de la migración ilegal se produce, debido a que en ella y para su desarrollo como tal, los sujetos de la migración se ven en la necesidad de acudir a los servicios ilícitos prestados por los “coyoteros” o facilitadores de la migración ilegal.

Cuando una persona empieza el proceso de migración ilegal con apoyo de éste tipo de delincuencia organizada, durante ella y para alcanzar su finalidad que es la entrada al país de destino, se utilizan medios de transporte en su mayoría precarios y de alto riesgo, que en muchas ocasiones han producido muertes (recordemos la migración en barcos pesqueros, en los cuales se cuadruplicaba su capacidad de personas a bordo, lo que en muchos casos terminaron en naufragios con muertes de todos sus ocupantes), e inclusive lesiones graves o se han adquirido enfermedades. Además de lo mencionado, durante todo el proceso que implica la migración se producen una gran cantidad de atropellos y violaciones a los derechos humanos de quienes migran, pues son víctimas de intimidación, estafas, amenazas, engaños, torturas, maltratos, violencia física, sexual y psicológica y otros tratos crueles e inhumanos, que han producido repercusiones negativas en las víctimas de la migración.

Los famosos “coyoteros”, quienes son los que han hecho de la actividad del tráfico ilícito un negocio lucrativo, han formado verdaderas redes internacionales en varios países, pues de éste modo se les facilita todo el proceso, teniendo en consideración el carácter transfronterizo de la migración ilegal. Éstos cobran grandes sumas de dinero por prestar sus servicios ilícitos, a pesar de que muchas veces ni siquiera cumplen sus promesas, lo que ha dado lugar a que los migrantes a pesar de las altas sumas de dinero entregadas, y de todo el sufrimiento, ni siquiera han logrado llegar al destino querido (país de destino). Las cantidades cobradas y “los precios dependiendo de la ruta, entre 12.000 a 15.000 USD dólares” (TROYA, 2006, pág. 168), por persona, quedando claro lo lucrativo del negocio de los traficantes de migrantes.

Todas estas razones, son, de entre las más importantes que dieron o inspiraron al gobierno de turno, para que el 30 de junio del año 2000, se incluya en el Código Penal Ecuatoriano, el capítulo XII DEL TRAFICO ILEGAL DE MIGRANTES, como único mecanismo capaz y que sirva, desde aquella fecha, para frenar y perseguir a quienes ejercen despiadadamente estas actividades ilícitas, y que se aprovechan con engaños y amenazas de la situación de vulnerabilidad en la que generalmente se encuentran las víctimas que contratan estos servicios.

Antes de la fecha mencionada, no había norma legal que permita sancionar a las personas que comentan este ilícito, debido a que en materia penal rige el principio de legalidad, es decir, ninguna persona puede ser sancionada por algo, que al momento de su cometimiento no era considerado como delito. (Nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege).

Además, el Ecuador paso a formar parte de convenios internacionales, en busca de erradicar este fenómeno, es así, que “En noviembre de 2000, también suscribió la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos Adicionales contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire (R.O. 364, 25 de junio de 2004)” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Perfil Migratorio del Ecuador, 2008, pág. 63). Buscando de esta manera unir fuerzas con los demás países, pues por lo trasfronterizo del delito, la única forma de luchar contra este y erradicarlo, es a través de una debida cooperación internacional.

2.2. Definición del Tráfico Ilícito o Ilegal de Migrantes

Son innumerables las definiciones que se han dado de esta actividad ilícita, dependiendo del lugar donde nos encontremos, sin embargo, no existe una contradicción entre cada una de ellas, pues todas mencionan los aspectos generales de éste fenómeno. En algunos países se le denomina Tráfico Ilegal de Migrantes, mientras que en otros Tráfico Ilícito de Migrantes, sin embargo el fondo es el mismo, ya sea con “ilegal” o “ilícito”, ambos buscan señalar que la actividad es contraria a la ley, o prohibida por ella.

La definición adoptada por la mayoría de Estados es la establecida en el Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, del cual el Ecuador forma parte, la misma que establece en su artículo 3, literal “A” que “Por "tráfico ilícito de migrantes" se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material”. (Convención de las Naciones Unidas, Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, 2000, pág. Art 3).

Así mismo, otra definición no diversa a la anterior nos establece, “El tráfico ilícito de migrantes (en adelante, tráfico) constituye un delito contra la legislación migratoria de un Estado. Es una forma de facilitación de la migración irregular en la que terceras personas ayudan a otra u otras a ingresar a un Estado del cual no se es nacional burlando o evadiendo los controles migratorios. Esta actividad puede realizarse a través de las fronteras físicas de un Estado, puertos o aeropuertos. La persona que asiste recibe una retribución que puede ser económica u otra de orden material.” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Módulo V: Tráfico ilícito de migrantes, 2012, pág. 17).

Con estas dos definiciones importantes sobre lo que debe entenderse por Tráfico Ilegal de Migrantes, nos atrevemos a dar una propia; debe entenderse por esa actividad realizada por una persona o grupo de personas, que tiene por objeto facilitar y viabilizar el ingreso ilegal de una o varias personas a un territorio del cual no es parte, ya sea de forma clandestina o engañando a la Autoridad Migratoria, y sin importar los medios, mecanismos, ni la forma de transporte utilizada y recibiendo, generalmente aunque no siempre, como contraprestación a esa ayuda, altas sumas de dinero en efectivo, o bienes muebles e inmuebles.

2.3. Tipificación en el Código Penal Ecuatoriano

2.3.1. Año 2000

En este año, como se dijo, se da la primera tipificación del delito de Tráfico Ilegal de Migrantes, es así, que mediante ley reformativa 2000-20, publicada en el Registro

Oficial Suplemento 110 el 30 de junio de 2000, se añade a continuación del artículo 440 y dentro del Título V de los delitos contra la Seguridad Pública, el capítulo XII DEL TRAFICO ILEGAL DE MIGRANTES, y el artículo 440-A (440.1), mismo que señala: “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.” (CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Penal, 2009, págs. 150-153 sección II).

Como se puede notar, en la tipificación de ese año el único verbo rector del tipo penal era quien “facilite”, además no existían ningún tipo de agravantes de responsabilidad penal, por lo tanto resultaba hasta cierto punto ineficiente para perseguir esta actividad criminal.

2.3.2. Año 2002

En este año se incluyen ya al tipo penal, circunstancias agravantes de responsabilidad penal, todo esto mediante ley reformativa 2002-70, publicada en el Registro Oficial Suplemento 716 el 2 de diciembre de 2002, se establece que dentro del Título V de los delitos contra la Seguridad Pública y a continuación del artículo 440-A (440.1) se incluya el artículo 440-B (440.2), mismo que señala: “Si a consecuencia de los actos de ejecución del tráfico ilegal de migrantes las víctimas sufrieren lesiones previsibles, de aquellas contempladas en los artículos 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 ordinaria, según la gravedad de la lesión y en caso de muerte, la pena será de reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años.” (CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Penal, 2009, págs. 150-153 sección II).

2.3.3. Año 2006

En este año es donde se produjo la última reforma a todo el capítulo referente al tráfico ilegal de migrantes, todo esto mediante ley reformativa 2006-70, publicada en el Registro Oficial Suplemento 427 el 29 de diciembre de 2006, se establece que dentro del Título V de los delitos contra la Seguridad Pública, se sustituya el artículo 440-A

(440.1) y el artículo 440-B (440.2), por el siguiente artículo innumerado (440.2.1), mismo que señala:

“El que por medios ilegales, promueva, facilite, induzca, financie, colabore, participe o ayude a la migración de personas, nacionales o extranjeras, desde el territorio del Estado Ecuatoriano hacia otros países, siempre que ello no constituya infracción más grave, será reprimido con la pena de reclusión mayor de cuatro a ocho años y multa de veinte a cuarenta remuneraciones básicas unificadas.

Igual sanción se impondrá a los encargados de la protección y custodia de los niños, niñas o adolescentes, sean éstos padre, madre, abuelos, tíos, hermanos o tutores o cualquier otra persona que faciliten de cualquier modo la ejecución de este ilícito.

El Juez competente ordenará la aprehensión e incautación inmediata del transporte clandestino utilizado, cuando accidentado el mismo, resultaren personas muertas o lesionadas, debiéndose destinar el producto del remate del mismo en la forma prevista en el artículo 186 del Código de Procedimiento Penal.

Por los delitos concurrentes a la infracción de tráfico ilegal de emigrantes se establecerá una acumulación de penas de hasta un máximo de veinticinco años de reclusión mayor especial.

Cuando los actos de ejecución del delito de tráfico de emigrantes produjeren la muerte del emigrante, los culpables serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años y si se produjeren lesiones previstas en los artículos 465, 466 y 467 de este Código, los culpables serán sancionados con la pena de reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años.

Se considerará circunstancia agravante el hecho de haber conocido, o de que sea algo evidente, que el medio de transporte que utilizaba para el transporte de los emigrantes se encontraba en malas condiciones de uso o que no tenga la suficiente capacidad para el número de personas que transportaba.

Con la misma pena se sancionará a los dueños de los vehículos de transporte aéreo, marítimo o terrestre y a las personas que sean parte de la tripulación o encargadas de la operación y conducción, cuando se estableciere su conocimiento y participación en el ilícito.

Las víctimas que den a conocer la identidad de los involucrados en el cometimiento de este delito, serán protegidos por la autoridad respectiva.” (CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Penal, 2009, págs. 150-153 sección II).

Como se dijo en líneas anteriores, fue esta la última reforma respecto del delito de tráfico ilegal de migrantes, incluyéndose en aquella, aspectos no contemplados en las tipificaciones de los años 2000 y 2006, como son la incorporación de nuevos verbos rectores, nuevas circunstancias agravantes en consideración a la reforma del año 2002, nuevas formas de responsabilidad, así como el endurecimiento leve de penas privativas de libertad y la incorporación de sanciones pecuniarias y otros aspectos relevantes que serán analizados en su momento oportuno.

2.4. Tipificación en el Código Orgánico Integral Penal

El 10 de febrero de 2014 se publica en el Registro Oficial Suplemento N° 180, el Código Orgánico Integral Penal, cuerpo normativo que viene a unificar en un solo texto toda la legislación punitiva existente en el país, todo esto debido a la gran dispersión de normas penales que existan en varios cuerpos normativos, buscando mejorar de este modo la seguridad jurídica de todo el ordenamiento penal ecuatoriano, así como de facilitar su conocimiento, comprensión e interpretación.

Es así, que el Código Orgánico Integral Penal, está compuesto por una parte material(general), formal(procesal) y de ejecución, de este modo ha absorbido en su totalidad algunos cuerpos normativos, además, ha derogado expresa y parcialmente capítulos enteros, así como títulos y artículos de otros cuerpos legales que venían regulado circunstancias de índole penal, así, tenemos por ejemplo leyes como: Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Código de Ejecución de Penas, Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, Ley de Migración, Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, Código Tributario, Ley contra la

Violencia a la Mujer y la Familia, Ley para reprimir el Lavado de Activos, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, etc. Es decir, el Código Orgánico Integral Penal se puede decir que absorbió normas de casi todos los cuerpos normativos de las diferentes materias, sobre todo en lo que se refiere a infracciones, sanciones, contravenciones y en fin todas aquellas normas de carácter punitivo que constaban en otras leyes.

En lo que nos ocupa, el Código Orgánico Integral Penal, tipifica el delito de Tráfico Ilícito de Migrantes en el Capítulo de los delitos contra los Derechos de Libertad, en la Sección Undécima, en los delitos contra la Migración, y lo hace en un solo artículo al igual que la legislación anterior, estableciendo en su artículo 213:

“La persona que, con el fin de obtener directa o indirectamente beneficio económico u otro de orden material por cualquier medio, promueva, capte, acoja, facilite, induzca, financie, colabore, participe o ayude a la migración ilícita de personas nacionales o extranjeras, desde el territorio del Estado ecuatoriano hacia otros países o viceversa o, facilite su permanencia irregular en el país, siempre que ello no constituya infracción más grave, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Con la misma pena se sancionará a los dueños de los vehículos de transporte aéreo, marítimo o terrestre y a las personas que sean parte de la tripulación o encargadas de la operación y conducción, si se establece su conocimiento y participación en la infracción.

Si el tráfico de migrantes recae sobre niñas, niños o adolescentes o personas en situación de vulnerabilidad, se sancionará con pena privativa de libertad de diez a trece años.

Cuando como producto de la infracción se provoque la muerte de la víctima, se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

Si se determina responsabilidad penal de la persona jurídica será sancionada con la extinción de la misma.” (ASAMBLEA NACIONAL, Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 34).

Como se puede desprender de la simple lectura, son varios y grandes los cambios que se producen entre las dos legislaciones, algo innovador de la tipificación actual vigente en el Código Orgánico Integral Penal, es el fuerte endurecimiento de las penas privativas de libertad a los responsables de este delito. Respecto de los cambios normativos relevantes que se presentan entre el Código Penal y el Código Orgánico Integral Penal, serán analizados con detenimiento en el siguiente capítulo del presente trabajo.

2.5. El tratamiento en otras legislaciones

Básicamente realizaremos un breve análisis de la legislación penal existente sobre el delito de Tráfico Ilegal de Migrantes en países como México y Guatemala, todo esto, porque en éstos países al igual que el nuestro, se produce en gran escalas esta actividad organizada y delictiva, así mismo, estos países constituyen los principales estados de transito de los migrantes ecuatorianos cuando éstos han decidido dirigirse a los países el norte, y porque no mencionar que han sido en donde la mayoría de compatriotas han fallecido, o han sido capturados por las autoridades migratorias.

2.5.1. México

En el país mexicano, el tráfico ilegal de migrantes, se encuentra regulado en la Ley de Migración dentro del Título Octavo de los Delitos en Materia Migratoria, a partir de los artículos 159, 160, 161, 162, mismo que establecen lo siguiente:

“Artículo 159. Se impondrá pena de ocho a dieciséis años de prisión y multa de cinco mil a quince mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, a quien:

I. Con propósito de tráfico lleve a una o más personas a internarse en otro país sin la documentación correspondiente, con objeto de obtener directa o indirectamente un lucro;

II. Introduzca, sin la documentación correspondiente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano, con objeto de obtener directa o indirectamente un lucro, o

III. Albergue o transporte por el territorio nacional, con el objeto de obtener directa o indirectamente un lucro, a uno o varios extranjeros con el fin de evadir la revisión migratoria.

Para efectos de la actualización del delito previsto en este artículo, será necesario que quede demostrada la intención del sujeto activo de obtener un beneficio económico en dinero o en especie, cierto, actual o inminente.

No se impondrá pena a las personas de reconocida solvencia moral, que por razones estrictamente humanitarias y sin buscar beneficio alguno, presten ayuda a la persona que se ha internado en el país de manera irregular, aun cuando reciban donativos o recursos para la continuación de su labor humanitaria.

Artículo 160. Se aumentarán hasta en una mitad las penas previstas en el artículo anterior, cuando las conductas descritas en el mismo se realicen:

I- Respecto de niñas, niños y adolescentes o cuando se induzca, procure, facilite u obligue a un niño, niña o adolescente o a quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho, a realizar cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior;

II. En condiciones o por medios que pongan o puedan poner en peligro la salud, la integridad, la seguridad o la vida o den lugar a un trato inhumano o degradante de las personas en quienes recaiga la conducta, o

III. Cuando el autor material o intelectual sea servidor público.

Artículo 161. Al servidor público que auxilie, encubra o induzca a cualquier persona a violar las disposiciones contenidas en la presente Ley, con el objeto de obtener directa o indirectamente un lucro en dinero o en especie, se le impondrá una pena de cuatro a ocho años de prisión y multa de quinientos hasta un mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Artículo 162. En los casos de los delitos a que esta Ley se refiere, el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público de la Federación se realizará de oficio. El Instituto estará obligado a proporcionar al Ministerio Público de la Federación todos los elementos necesarios para la persecución de estos delitos.” (CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS MEXICANOS, 2014, págs. 42-43).

Del análisis de la presente regulación normativa sobre este hecho delictivo, se pueden hacer varios comentarios importantes.

Como expresamente se señala en la misma ley, es necesario para juzgar el ilícito demostrar que el sujeto activo del delito (el traficante) busca o persiga un beneficio económico, es por ello que expresamente se excluye de responsabilidad penal a las personas que brinden ayuda y protección a los migrantes extranjeros, pero siempre que sea por razones humanitarias y de protección.

Nada nos dice esta legislación, que ocurre en caso de muerte del sujeto migrante, aspecto que si es recogida en nuestra legislación, como una circunstancia que aumenta considerablemente la pena privativa de libertad.

Sin embargo, las sanciones privativas de libertad y pecuniarias son más graves a comparación de nuestra legislación, en caso de que nos encontremos a un tráfico ilícito simple, es decir sin la concurrencia de agravantes.

Además, al igual que nuestra legislación, existen agravantes similares, por ejemplo en caso de que se trafique a niños, niñas y adolescentes, sin embargo, en la Ley Mexicana la pena privativa de libertad es mucho más fuerte. Además de entregar responsabilidad penal a los que obliguen a los niños, niñas y adolescentes a ejecutar actividades de tráfico ilegal, situación que no se encuentra recogida en nuestra legislación penal.

Otra agravante importante, es cuando el traficante ocupe medios de transporte que se encuentren en tal condición que pongan en riesgo la salud, vida e integridad de los migrantes. Esta agravante se encontraba recogida en términos similares en el anterior Código Penal Ecuatoriano anterior, sin embargo, no es considerado dentro del Código Orgánico Integral Penal.

Otra agravante interesante que nunca ha sido considerada por la legislación penal anterior y actual, es cuando el autor material o intelectual sea un servidor público, en este caso de igual manera a las anteriores, se agravan duramente las penas privativas de libertad.

Al igual que en nuestro país, la legislación mexicana nos establece que al tratarse de un delito de acción pública, el ejercicio de la acción penal y la persecución le corresponde de oficio al Ministerio Fiscal Federal.

Como crítica, podemos sostener que la legislación mexicana respecto del tráfico ilícito de migrante es más avanzada que la actual ecuatoriana, pues abarca un mayor número de situaciones agravantes, así como otorga responsabilidades que no se encuentran presentes en nuestra tipificación. Sin olvidar, el evidente endurecimiento de penas privativas de libertad, en relación a nuestro país. Sin embargo, la situación alarmante y negativa de esta legislación, como se dijo en líneas anteriores, es la ausencia de agravantes en caso de que se produzca la muerte del migrante.

Es necesario destacar que el ámbito que abarca la tipificación de este ilícito en México, en relación con el Código Penal Ecuatoriano derogado, da lugar a una diferencia mínima, puesto que en este último si se recogían algunos aspectos no considerados en la legislación ecuatoriana actual, los mismos que serán motivo de análisis del capítulo posterior.

2.5.2. Guatemala

En la legislación guatemalteca, el delito de tráfico ilegal de migrantes se encuentra tipificado en la Ley de Migración, dentro del Título X De los Delitos y las Faltas, Capítulo I De los Delitos, a partir del artículo 103, 104, 105, 106, 107, 108, mismos que establecen lo siguiente de forma textual:

“Artículo 103. Comete el delito de ingreso ilegal de personas, quien promueva o facilite el ingreso al país de una o más personas extranjeras sin cumplir con los

requisitos legales de ingreso y permanencia en el país. El responsable de este delito será sancionado con prisión de 5 a 8 años incommutables.

Artículo 104. Comete el delito de tránsito ilegal de personas: quien promueva o facilite el ingreso y tránsito de una o más personas sin cumplir con los requisitos legales de ingreso y permanencia en el país, con el fin de trasladarlas con destino a otro país. El responsable de este delito será sancionado con prisión de 5 a 8 años incommutables.

Artículo 105. Comete el delito de transporte de ilegales, la persona que conduzca o ponga a disposición, cualquier medio de transporte con el fin de transportar a personas extranjeras que hayan ingresado o permanezcan en forma ilegal dentro del territorio guatemalteco. El responsable de este delito será sancionado con prisión de 3 a 6 años.

Artículo 106. Comete el delito de ocultación de ilegales, la persona que permita la ocultación de personas extranjeras que hayan ingresado o permanezcan dentro del territorio guatemalteco, sin cumplir con los requisitos legales, en cualquier bien mueble o inmueble, con el fin de ocultarlo en su tránsito a otro país o para facilitarle su permanencia en el mismo. El responsable de este delito será sancionado con prisión de tres a seis años.

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

Artículo 108. Cuando las conductas descritas en los artículos anteriores comprendidos en este título, se realicen respecto de menores de edad, en condiciones o por medios que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de las personas, o bien cuando sean cometidas por funcionario o empleado público, la pena será aumentada en una tercera parte.” (CONGRESO DE LA REPÚBLICA, 1998, págs. 16-17).

Analizando la presente normativa podemos hacer algunos comentarios interesantes respecto de su ámbito de alcance para perseguir este ilícito.

Un asunto trascendental, es que la ley de Migración guatemalteca, en ningún momento establece que para que una persona sea responsable por este ilícito, sea necesario demostrar, que tenga la finalidad o persiga un beneficio económico, aspecto determinante si es que nos encontramos frente a la legislación mexicana y ecuatoriana, en los cuales el ánimo de obtener un beneficio económico, determina si una persona deba responder o no por este ilícito, pues si no existe ese ánimo de lucro, no se les puede imputar a una persona el delito de tráfico ilegal de migrantes.

Otro aspecto interesante, es el hecho que la legislación guatemalteca a dividido el delito de tráfico ilegal de migrantes, en varios delitos, en consideración de la cadena de actividades que se van desarrollando durante todo el proceso que implica el tráfico ilegal, es así que establece varios delitos como: el ingreso ilegal de personas, tránsito ilegal de personas, transporte de ilegales, ocultación de ilegales, contratación de ilegales. Se puede por un lado manifestar, que al dividir toda la cadena que implica el tráfico en varias conductas delictivas, de una u otra forma se facilita el trabajo al momento de perseguir este delito, sin embargo, no es menos cierto que esta división puede convertirse en un verdadero dolor de cabeza al momento de saber a quién y que infracción imputar a cada uno de los partícipes de este ilícito penal, siendo a mi consideración, más conveniente mantener una sola figura delictiva que abarque todas las anteriores conductas, tal como lo ha hecho la legislación mexicana y ecuatoriana.

Otro aspecto negativo, es que en la ley guatemalteca las penas privativas de libertad son menos graves en relación a México y Ecuador. Además, al igual que la ley mexicana, aquí nada se dice y habla respecto de lo que sucede en caso de que se produzca el fallecimiento del migrante, situación importante que debería ser considerada y tratada como se lo ha hecho en nuestra legislación penal.

Respecto de las agravantes, ésta ley contempla aspectos recogidos tanto en la tipificación ecuatoriana y mexicana, como es en caso de que se trafique menores de edad. Por otro lado recoge agravantes no consideradas en el Código Orgánico Integral Penal, pero si en la Ley de Migración Mexicana, como son; cuando el transporte sea de tal condición que ponga en peligro la vida y salud de los migrantes, y cuando el autor sea un funcionario o servidor público.

Desde una perspectiva practica me atrevo a dar una crítica a la legislación guatemalteca, la cual generaría muchos problemas al momento de que el sistema judicial quiera perseguir este delito, pues tendría que juzgar a cada persona por separado, en procesos distintos y sancionando únicamente a éstas por la actividad que de manera aislada hayan realizado y aportado, lo que sin duda implicaría una mayor carga a los servidores judiciales, cuyos trabajos se verían duplicados, triplicados, de este modo generaría trabas que faciliten una verdadera persecución y erradicación de este ilícito. Sin dejar de lado aspectos negativos, como es la existencia de penas tan insignificantes, en relación a todos los perjuicios negativos que genera esta actividad delictiva.

2.6. Elementos constitutivos u objetivos del tipo penal

2.6.1. Sujetos

2.6.1.1. Sujeto Activo

No es más que el ser humano que realiza o ejecuta el acto delictivo o la conducta típica y que a consecuencia de ello debe recibir la pena o sanción correspondiente. En la mayoría de los casos el sujeto activo es solo una persona, sin embargo, en algunos casos el acto delictivo puede ser realizado por varias personas en su conjunto o en cooperación entre todos ellos.

Dentro del delito que nos interesa, el sujeto activo es “el traficante, es decir, un grupo delictivo organizado (...). Ahora bien, es posible que exista pluralidad de sujetos activos, es decir, la participación de más de un grupo delictivo organizado, dada la práctica existente entre los traficantes de "subcontratar" alguno de los trayectos que componen la ruta del tráfico que se encuentra bajo la influencia de otro grupo delictivo.” (GERONIMI, Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes, 2002, pág. 18). Sin dejar de mencionar, que no solo únicamente se puede realizar esta actividad a través de un grupo delictivo o mediante una red, sino en muchos casos se los realiza con pequeños números de participes, de igual manera, casos en que se realiza de manera individual, con interacción con otras personas de

forma individual y aislada, sin que puedan ser consideradas como “redes de tráfico” propiamente.

Vulgarmente se conoce en nuestro medio a los traficantes de migrantes con el nombre de “coyotes”, cuya “nominación popular, peyorativa, endilgada a quienes han hecho su forma de vida, el ilegal tráfico de “hacer pasar” la frontera”. (CARPIO AMOROSO, Migrantes, 2003, pág. 47).

Sin embargo no solo el traficante propiamente dicho es sujeto activo, sino, todas las demás personas que ya sea directa o indirectamente participan en la comisión de este ilícito, por ejemplo: los encargados de la coordinación, organización, reclutamiento, transportistas, guías, observadores, mensajeros, ejecutores, proveedores de servicios, alimentación e insumos, dueños de barcos, buses, camiones, choferes, falsificadores de documentos etc. En fin son un sin número de partícipes los que intervienen mientras se va desarrollando esta actividad ilícita, claro, todos ellos, generalmente, colaboran con la finalidad de recibir cantidades de dinero por su colaboración prestada, habiendo casos en que no existe finalidad económica de por medio.

2.6.1.2. Sujeto pasivo

Es el sujeto titular del bien jurídico protegido que ha sido lesionado a consecuencia de la comisión de un delito, del mismo modo, puede ser una o varias personas. No puede ser sólo la persona natural o física, sino también el Estado, la comunidad en general, las personas jurídicas, la naturaleza, etc.

En otra concepción, es el sujeto pasivo de un delito “Su víctima; quien en su persona, derecho o bienes, o en los de los suyos, ha padecido ofensa penada en la ley y punible por el sujeto activo”. (CABANELLAS DE TORRES, Diccionario de Ciencias Jurídicas, 2012, pág. 924).

El delito de tráfico ilegal de migrantes en el Código Penal derogado se encontraba dentro del Título V de los delitos contra la Seguridad Pública, es decir antes de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, el bien jurídico protegido era la

seguridad pública del Estado, por ello que el sujeto pasivo del delito de tráfico ilegal era el Estado.

Actualmente en el Código Orgánico Integral Penal, el delito en cuestión se encuentra en el capítulo segundo de los delitos contra los Derechos de Libertad, por ende siguiendo esta línea, el sujeto pasivo del delito sería el migrante ilegal, pues éste es titular del bien jurídico del derecho a la libertad. Sin embargo, si bien estamos de acuerdo que el sujeto pasivo del tráfico ilegal es el sujeto migrante, no creemos que el bien jurídico protegido sea la libertad, en razón de que el migrante voluntariamente participa en este ilícito, por eso no podríamos sostener que su derecho a la libertad se encuentre en riesgo, puesto que éste no se encuentra coaccionado ningún momento.

Por esa razón se llega a la conclusión que en el tráfico ilegal, el bien jurídico protegido en primera instancia es la soberanía, la seguridad pública y el orden migratorio del Estado, considerando obviamente que al tratarse de una actividad que lleva de por medio seres humanos, en la mayoría de los casos se encuentra en estado de vulnerabilidad el derecho a la vida, integridad y salud de los migrantes, teniendo presente que mientras se desarrolla este ilícito se producen un sin número de atentados contra los derechos de las personas que participan de esta actividad delictiva, por ello considero que indirectamente los migrantes también deberían ser considerados como sujetos pasivos, aunque en segundo plano, en motivo de que estos son titulares de los derechos a la vida, salud e integridad, los cuales están siendo claramente vulnerados.

De esta manera, se podría sostener que el migrante resulta a fin de cuentas ser la verdadera víctima del tráfico ilegal, así como su familia quienes son los que reciben las consecuencias negativas de este actividad ilícita, consecuencias que van desde el punto de vista tanto económico, financiero, personal, familiar, etc.

2.6.2. La conducta y el Verbo Rector

Como sabemos todo tipo penal incorpora una conducta, la misma que debe ser entendida como todo comportamiento humano voluntario, sea este positivo (acción) o negativo (omisión), con la finalidad de obtener un propósito determinado. El legislador al momento de crear un tipo penal, necesariamente para poder describir los diferentes

comportamientos y conductas penalmente relevantes, hace uso de los llamados verbos rectores, los mismos que se encargan de dar a conocer cuáles son las conductas que forman parte de determinado tipo penal, del mismo modo facilitar la comprensión, aplicación e interpretación del mismo. A consecuencia de ello los tipos penales pueden tener uno o varios verbos rectores.

En el caso que nos ocupa, el delito de tráfico ilegal de migrantes, en el Código Orgánico Integral Penal incorpora varios verbos rectores, como son “(...) promueva, capte, acoja, facilite, induzca, financie, colabore, participe o ayude a la migración ilícita de personas (...)”. (ASAMBLEA NACIONAL, Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 34).

Esta variedad de verbos rectores que recoge nuestra legislación penal, da la posibilidad legal a que se persiga un sin número de actividades y participe, todo a partir de un solo delito, lo que sin duda alguna, facilita el trabajo del Órgano Judicial en su trabajo por sancionar y condenar a quienes se dedican a esta actividad ilegal.

2.6.3. El Objeto

El objeto del delito es aquella persona, cosa, bien material o inmaterial que goza de protección penal y sobre el cual el comportamiento y accionar del sujeto activo recae, partiendo con este antecedente encontramos dos clases de objetos del delito: el objeto material y el jurídico.

2.6.3.1. Objeto Material

Nos es más que la persona o cosa que recibe directamente las consecuencias o el daño, o sobre la cual recaen materialmente los resultados de la acción ilícita, en muchos casos el objeto materia del delito resulta ser el mismo sujeto pasivo, como en el asesinato por ejemplo, el objeto material sería el cuerpo humano, sin embargo hay casos en que el objeto material es una cosa, sea esta animada o inanimada, por ejemplo en el robo el objeto material es la cosa robada y no el dueño de la cosa.

Ya tratando el delito en cuestión, el objeto material del tráfico ilegal de migrantes, es la persona o grupo de personas sobre las cuales se desarrolla este ilícito, es decir; el migrante o migrantes, que no es más que esa persona o personas que intentan ingresar de manera clandestina e irregular a un país del cual no son nacionales y para alcanzar este objetivo, voluntariamente decide contratar los servicios de un traficante.

Es en ellos(los migrantes) donde recaen y se producen casi todos los daños, efectos y consecuencias negativas que pueda generar esta actividad delictual, considerando que muchos de ellos durante todo el tiempo que dura el proceso de tráfico ilegal, sufren: abusos, maltratos, torturas, violaciones a sus derechos, e inclusive muertes y desapariciones.

2.6.3.1.1. Responsabilidad penal de los migrantes

Dentro de este aspecto hay un asunto importante que requiere hacer mención, es lo relativo a la responsabilidad penal que tiene la persona objeto de tráfico, pues se llega a pensar en muchos casos que por haber prestado su consentimiento en el cometimiento de esta actividad, la persona objeto de tráfico debe ser penalmente responsable como copartícipe, sin embargo, expresamente el Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, en su artículo 5 “estipula que los migrantes no estarán sujetos a enjuiciamiento penal por el hecho de haber sido objeto de alguno de los delitos relacionados con el tráfico o con la documentación tipificados en dicho instrumento. En efecto, el propósito del Protocolo no es penalizar la migración clandestina sino el tráfico ilícito y sus delitos conexos y, por tanto, el sujeto activo del delito es el traficante y no el migrante traficado.” (GERONIMI, Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes, 2002, pág. 27).

Como expresamente señala el Protocolo, su intención no es perseguir y sancionar penalmente la migración o entrada ilegal o clandestina a un país, sino al contrario, busca sancionar a las personas que prestando sus servicios ilícitos, faciliten de una u otra forma ese ingreso clandestino, es decir, por servicios se refiere a ese sin número de actividades que realizan los varios partícipes, a fin de facilitar el ingreso y permanencia ilegal en un país.

Claro, hipotéticamente podría presentarse el caso de que el migrante objeto del tráfico, durante su trayectoria, coopere a la migración de terceras personas, en este caso, a más de ser objeto de tráfico sería sujeto activo del mismo, por lo tanto si sería responsable penalmente.

De igual manera, según el Protocolo, el migrante objeto del tráfico no es responsable por la utilización, posesión, creación u obtención de un documento de identidad o de viaje falso, siempre que sea utilizado o realizado para su uso estrictamente personal, todo esto porque la finalidad del mismo es proteger al migrante, que en muchas ocasiones actúa influenciado del traficante, otorgándole un escudo legal para que no pueda ser enjuiciado.

Así mismo nuestro anterior Código Penal, nos establecía en su artículo 43 inciso segundo, “no tendrá responsabilidad alguna quien haya sido inducido a utilizar tales documentos, cuando sea víctima del tráfico ilegal de migrantes” (CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Penal, 2009, págs. 150-153 sección II). Liberando de este modo de responsabilidad penal únicamente a la persona que sea inducida a utilizar los documentos de identidad y viaje falsos, mas no cuando sea ésta misma la que obtenga o realice la falsificación propiamente dicha, de este modo contrariando parcialmente a la normativa y espíritu legislativo del Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, el cual exime de responsabilidad penal inclusive en caso de que la falsificación sea hecha por la misma persona objeto de la migración, así mismo, en contradicción al Protocolo, el Código Orgánico Integral Penal, nada se dice que respecto de eximir de responsabilidad penal a las personas objeto de tráfico que crean, posean y obtengan documentos falsos de identidad y viaje, y, ni siquiera de eximir penalmente a quienes sean inducidos a utilizar estos documentos, situación que al menos se consideraba en la legislación penal anterior.

Aquí hay que recalcar un elemento importante, y es que el espíritu del Protocolo es eximir de responsabilidad penal, cuando se posea, crea, obtenga y utilice los documentos falsos de identidad o viaje, siempre que quien lo haga, sea la víctima o la persona objeto del tráfico ilegal. Sin embargo, si una persona, sin acudir a redes de tráfico, ingresa por su propia cuenta ilegalmente a un país de cual no es miembro, valiéndose para ello de documentos falsos creados por el mismo, en este caso de

manera obvia sería sujeto de enjuiciamiento penal, pero por falsificación y uso doloso de documento, sean estos públicos o privados, y no por tráfico ilegal de migrantes.

Por ello, a fin de alcanzar una armonía legislativa y facilitar la persecución de este ilícito, es necesario que “los Estados de tránsito o destino concernidos que ratifiquen la Convención y el Protocolo deberán adecuar su derecho interno y eximir de responsabilidad penal al migrante objeto de tráfico.” (GERONIMI, Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes, 2002, pág. 28).

2.6.3.2. Objeto Jurídico o Bien Jurídico Protegido

Es el bien o interés que goza de protección legal, como sabemos el Derecho Penal con la tipificación de cada uno de sus delitos lo que busca es proteger aquellos bienes jurídicos más importantes, los cuales son necesarios e indispensables para garantizar una convivencia pacífica y racional entre los miembros de una sociedad, por ello, éstos bienes inmateriales como son el derecho a la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos de libertad, etc. necesariamente requieren de una protección legal, en éstos casos debido a la importancia de los mismos, la tutela legal se lo hace; tipificando una conducta como delito y establecimiento penas privativas de libertad a quienes atenten contra estos derechos, sirviendo de éste modo la pena como un mecanismo de amenaza para evitar posibles afecciones a bienes jurídicos protegidos.

En el delito de tráfico ilegal de migrantes, como se dijo en lunes anteriores, el bien jurídico protegido u objeto jurídico la soberanía, la seguridad pública y el orden migratorio de los Estados. A pesar de encontrarse actualmente el delito dentro del capítulo de los delitos contra los Derechos de Libertad, creemos que no sería lo correcto sostener que el bien jurídico protegido sería el derecho de libertad, puesto que éste delito no se realiza con coacción psicológica, ni física al migrante, sino al contrario, el migrante con pleno conocimiento del riesgo que ésta actividad ilícita conlleva, voluntariamente acude a los traficantes para que éstos le faciliten el ingreso a un país de destino.

Sin embargo, como se sostuvo anteriormente no solo los bienes jurídicos ni intereses de los Estados se encuentran vulnerados, sino también están siendo gravemente

vulnerados aquellos derechos otorgados a las seres humanos por el solo hecho de serlos, tales como derecho a la vida, salud, integridad, por lo tanto los bienes jurídicos protegidos no solo son los de los Estados, sino también de las personas que forman parte de esta actividad criminal.

2.7. Elementos subjetivos del tipo penal

Estos elementos se refieren a las diferentes razones, tendencias, motivos e intenciones que tiene la persona que adecua su conducta a lo descrito en un tipo penal, aquí hablamos ya de un aspecto interno de cada sujeto, es por ello que este aspecto es mucho más complicado y difícil de justificar, ya que se trata de algo que no se puede apreciar con los sentidos, sino que únicamente se puede deducir.

2.7.1. El Dolo

Son un sin número de definiciones que se han dado del dolo, entre las que podemos encontrar por ejemplo:

“Según Hernando Grisanti el dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley tipifica como delito.

Luis Jiménez de Asúa dice que el dolo es la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se está quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción u con representación del resultado que se requiere.” (Diferencia entre Culpa y Dolo, 2011).

“Dolo es la voluntad realizadora del tipo objetivo, guiada por el conocimiento de los elementos de éste en el caso concreto. (...) dolo es el fin de cometer un delito.

Para Welzel es el “saber y querer de la realización del tipo.

Para Rudolphi es la “decisión del autor a una acción realizadora del injusto típico de un delito determinado” (ZAFFARONI, Tratado de Derecho Penal Parte General, 1981, págs. 297-298).

Como bien se puede ver en todas las definiciones anteriores dadas por algunos de los más importantes tratadistas de la dogmática penal, se llega a la conclusión de que el dolo es aquel actuar con conocimiento y voluntad, de que se está realizando o cumpliendo con los elementos objetivos determinados en un tipo penal en específico.

Partiendo de esto, el dolo tiene dos elementos indispensables sin los cuales no puede existir: un cognitivo (conocimiento) y un volitivo (voluntad).

El elemento cognitivo o intelectual, es el que se desarrolla en el interior de la psiquis de una persona, es ese conocimiento o conciencia de la ilicitud de determinada conducta, no hace falta que el conocimiento sea científico o jurídico, sino de una persona común, es el conocer que determinada conducta es contraria a derecho y que en caso de cometerla se debe responder por ello, sin que sea importante y necesario conocer las sanciones o penas específicas.

El elemento volitivo, se desarrolla ya dentro de la esfera de los deseos del sujeto, hace referencia al “querer”, es decir debe existir la voluntad de realizar determinada actividad, que se sabe es ilícita o antijurídica, a fin de alcanzar determinados resultados o alteraciones en el mundo exterior.

2.7.2. La Culpa

La culpa según Francisco Carrara, implica la “voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho”. (Diferencia entre Culpa y Dolo, 2011).

De igual manera que el dolo, la culpa produce resultados generalmente dañosos aunque no son deseados, los que eran previsibles y evitables por el agente, y que se producen por haber actuado inobservando el deber objetivo de cuidado en su actuar.

El actual culposamente, da lugar a la “Producción de un resultado típico y antijurídico, previsible y evitable, a consecuencia de haber desatendido un deber de cuidado que le era exigible.” (MACHICADO, s.a.).

Como se señala en líneas anteriores el delito culposo se produce cuando una persona realiza una conducta sea, positiva o negativa (acción u omisión), la cual se encuentra descrita en un tipo penal como un delito determinado, provocando sin intención alguna afcción a bienes jurídicos protegidos, si bien dicho resultado dañoso era plenamente previsible y evitable, se produjo a consecuencia de la falta de observancia del deber de cuidado, del cual el agente estaba en la obligación de acatar y respetar, o de por lo menos tomar las medidas mínimas necesarias para evitar dicho daño, y al no hacerlo, éste debe responder penalmente por su actuar negligente.

A la culpa generalmente se le confunde con la negligencia o la imprudencia, es por ello que es necesario mencionar que la culpa es el género, la que puede presentarse en varias formas o manifestaciones como son: la negligencia, imprudencia, impericia e inobservancia de reglamentos.

2.7.3. La Culpa y el Dolo en el Tráfico ilícito de Migrantes

Respecto de la figura delictual que nos importa, cabe únicamente en su forma dolosa, es inimaginable que pueda realizarse por culpa. Todo esto porque el traficante conoce, sabe y quiere desarrollar esa actividad, teniendo pleno conocimiento que su conducta es antijurídica, como se dijo antes, no es necesario un conocimiento científico, sino basta el de cualquier persona común y corriente, es claro que el traficante si bien no sabe el ordenamiento jurídico, ni la pena en especial, conoce que facilitar el tráfico de personas de manera clandestina, es un contrario a derecho, así como sabe y conoce que se le puede enjuiciar por aquello.

Dentro de normativa internacional, la más importante en nuestro tema es el Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, el mismo que en “el artículo 6 añade a la caracterización del tipo penal dos elementos. En primer lugar estipula que esos delitos deben cometerse intencionalmente. La intencionalidad (o elemento volitivo) es uno de los dos elementos componentes del dolo (el otro es el

elemento cognoscitivo). Así pues, en esta formulación se excluye toda forma culposa del delito (imprudencia, impericia, negligencia o inobservancia de los reglamentos)” (GERONIMI, Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes, 2002, pág. 20).

Por lo anteriormente descrito, así como según lo establecido dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal, en donde nada dice al momento de tipificar el tráfico ilegal de migrantes, respecto de si cabe una figura culposa del mismo, al contrario del espíritu del artículo 213, se desprende únicamente que se puede realizar el delito de una forma dolosa. Sería ilógico siquiera imaginar que una persona sin intención cometa tráfico ilícito, pues es obvio, el común de los mortales, sabe plenamente sin importar su condición social, que facilitar el ingreso ilegal de personas a un Estado del cual no son parte es una actividad prohibida por la ley (conciencia de antijuridicidad). Sería así mismo un absurdo sostener que una persona por inobservar el deber objetivo de cuidado, provoque el tráfico ilegal de personas, es por todas estas razones que no cabe, por simple lógica, forma alguna culposa de tráfico ilícito de migrantes.

Si bien el tráfico ilícito de migrantes cabe únicamente en su forma dolosa, a más de éste elemento subjetivo del tipo, es necesario, según el tratamiento dado en el Código Orgánico Integral Penal, un elemento nuevo, y es que el sujeto activo del delito, a más de realizar el tráfico ilícito con pleno conocimiento y voluntad de que su actividad se adecua perfectamente con todos los elementos determinados en el tipo penal contenido en el art 213 del Código Orgánico Integral Penal, debe adicionalmente estar presente, la finalidad de conseguir y alcanzar, sea directa o indirectamente, un beneficio eminentemente económico o de orden material, es decir, en resumidas cuentas, debe existir imperativamente un ánimo de lucro.

De este modo “no resultarán penalizadas las organizaciones humanitarias que no persiguen un lucro sino que se limitan a prestar asistencia a las personas que huyen de la persecución y la violencia, ni las personas que actúan en razón de lazos familiares o vínculos de amistad con el migrante. (...)Se señala asimismo que el Protocolo no pretendía penalizar las actividades de los familiares o de las organizaciones no gubernamentales o agrupaciones religiosas de apoyo.” (GERONIMI, Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes, 2002, pág. 20).

“La referencia a la intención de lucro es expresa en el Protocolo, al parecer, porque sus redactores querían excluir de responsabilidad penal a todas las personas que facilitan apoyo a las personas que quieren ingresar irregularmente a un Estado del cual no son nacionales por razones humanitarias o de vínculos familiares estrechos.” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Módulo V: Trafico ilícito de migrantes, 2012, pág. 19).

Nuestra legislación penal, en concordancia con el Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, textualmente señala en su parte pertinente en el artículo 213 “La persona que, con el fin de obtener directa o indirectamente beneficio económico u otro de orden material(...)” (ASAMBLEA NACIONAL, Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 34). Por lo que claramente se deduce del texto legal transcrito, que en la actualidad, es determinante al momento de perseguir y sancionar a los que cometen éste ilícito, que lo hayan realizado o ejecutado con ese ánimo de obtener algún beneficio económico o lucro, aspecto que será criticado en su debido momento.

2.8. Grados de participación

Los grados de participación criminal, nos sirven como una herramienta para poder identificar el papel de cada una de las personas que intervinieron y formaron parte durante el desarrollo del tráfico ilegal. Para de este modo, imputar la responsabilidad a cada una de éstas, en relación al grado de su intervención en el cometimiento del ilícito.

2.8.1. Autor

La autoría en términos de nuestro Código Penal puede ser directa o inmediata, indirecta o mediata y la coautoría.

2.8.1.1. Autor Directo, Inmediato o Ejecutor

Es aquella persona que tiene el pleno dominio de la ejecución de un acto descrito en determinado tipo penal, es decir, el decide si se producen o no los resultados u objetivos esperados, o si realiza o no determinada conducta antijurídica. En otras palabras, es la persona que directamente y materialmente realiza todo o parte de la acción u omisión antijurídica, y por lo tanto es sujeto de reproche por el cometimiento de ella misma.

“Autor es aquel que tiene el dominio del hecho, es decir aquel sujeto que tiene un poder de conducción de todos los acontecimientos de forma tal que le es posible encauzarlo hacia el objetivo determinado. Autor directo o inmediato es quien domina la acción realizada de manera personal el hecho delictivo.” (Balotario Desarrollado para el examen del CNM, s.a., pág. 268).

“(…) si tuvo un papel dominante en el hecho total será autor, aun cuando haya obrado en interés o por instigación de otro (…)” (ROXIN, 1975, pág. 9).

Según lo determina expresamente el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 42 numeral 1, la autoría directa se da respecto de:

- “a) Quienes cometan la infracción de una manera directa e inmediata.
- b) Quienes no impidan o procuren impedir que se evite su ejecución teniendo el deber jurídico de hacerlo.” (ASAMBLEA NACIONAL, Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 12).

2.8.1.2. Autor Mediato o Intelectual

Es aquella persona, que se vale de otra, o que la usa como una herramienta, para la realización material de determinada acción típica y antijurídica, ya sea valiéndose de engaños, coacciones o de la condición de inimputabilidad que tiene del autor material. Por ello, un elemento necesario para que pueda hablarse de autoría mediata, es que una persona -distinta al autor mediato- realice el hecho materialmente, aunque lo haga con su voluntad viciada o influenciada.

Nuestra legislación penal establece, en su artículo 42 numeral 2, expresamente los casos en que nos encontramos frente a una autoría mediata, señalado que son:

- A. “Quienes instiguen o aconsejen a otra persona para que cometa una infracción, cuando se demuestre que tal acción ha determinado su comisión.
- B. Quienes ordenen la comisión de la infracción valiéndose de otra u otras personas, imputables o no, mediante precio, dádiva, promesa, ofrecimiento, orden o cualquier otro medio fraudulento, directo o indirecto.
- C. Quienes, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obliguen a un tercero a cometer la infracción, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.
- D. Quienes ejerzan un poder de mando en la organización delictiva.
(ASAMBLEA NACIONAL, Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 12)

2.8.1.3. Coautoría

Tiene lugar cuando la conducta recogida en determinado tipo penal, es realizada por varias personas, pero de una manera directa y principal, es decir “existe una verdadera división del trabajo, siendo posible que ninguno de los sujetos que interviene realice totalmente y en forma individual la conducta típica” (MUÑOZ RUBIO, La Participación Criminal; Autor y Complice en el Derecho Penal, 1975, pág. 12).

El maestro Eugenio Raúl Zaffaroni nos dice que podemos hablar de coautoría “cuando dos o más participes llevan a cabo conjuntamente la realización típica en forma tal que cada uno de ellos, aisladamente, ejecuta la acción típica en su totalidad y ambos reúnen los requisitos típicos necesarios para ser autores.” (ZAFFARONI, Teoría del Delito, 1975, pág. 12).

De misma manera nuestro Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 42 numeral 3, nos establece quienes deben ser considerados como coautores, señalando: “Quienes coadyuven a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse la infracción.” (ASAMBLEA NACIONAL, Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 12).

Una vez que se ha analizado las diferentes modalidades en las que puede presentarse la autoría, ya respecto del delito que nos interesa, es necesario mencionar que debido a su carácter transnacional, es casi imposible que éste sea realizado y ejecutado únicamente por una sola persona, sino que generalmente se lo hace mediante grupos delictivos organizados dedicados a esta actividad ilícita, los que cuentan con gran cantidad de elemento humano para viabilizar y facilitar todo el proceso migratorio ilegal.

Es por esta razón principalmente que el tráfico ilícito de migrantes, depende necesariamente de varios actores, los que de una u otra manera colaboran directa e indirectamente en la ejecución de la actividad ilícita, y sin los cuales nos sería posible desarrollar cabalmente la misma.

Estos varios actores que van desde: los encargados de la coordinación, organización, reclutamiento; transportistas, guías, observadores, mensajeros, ejecutores, proveedores de servicios, conductores de barcos, buses, camiones; falsificadores de documentos, conductores, etc. Todos éstos son facilitadores de la migración ilegal, y por lo tanto, todos responden por el delito de tráfico ilegal de migrantes, todos como autores ya sea como autores directos, mediatos (intelectuales) o coautores, dependiendo el caso concreto, puesto que sin su aporte no hubiera sido posible cometer el ilícito, además, cada uno de éstos participa, si bien en parte, directa y materialmente en la ejecución de la actividad, por lo tanto deben responder como autores.

2.8.2. Cómplice

Es aquella persona que, dolosamente, directa o indirectamente, de forma anterior o simultánea presta su ayuda, contribuye y coopera con el autor de manera auxiliar en la ejecución del hecho delictivo, y a consecuencia de esta cooperación facilita la ejecución del hecho, esta ayuda puede ser tanto material, intelectual o de orden moral. Se diferencia básicamente de la autoría debido a que el cómplice no tiene el dominio de la ejecución del hecho, si bien actúa dolosamente, no es quien ejecuta directamente la conducta determinada como delito, sino su aporte se limita a cooperar con el autor para facilitarle la realización del mismo.

“Persona que, sin ser autora de un delito, coopera a su perpetración por actos anteriores o simultáneos. A veces también posteriores. (...). Claro es que, para la complicidad delictiva, se requiere que el cómplice conozca que sus actos tienen como finalidad la comisión del delito que se trate.” (CABANELLAS DE TORRES, Diccionario de Ciencias Jurídicas, 2012, pág. 184).

“Nuestra ley distingue claramente entre los que toman parte en la ejecución del hecho y los que prestan a los autores una cooperación necesaria: los primeros son co-autores y los segundos son cómplices primarios. Para prestar a los autores una cooperación necesaria y ser cómplice, es necesario no tomar parte en la ejecución (no ser autor). (...) Ello es lógico, porque media una diferencia abismal entre prestar una cooperación necesaria al hecho –que es lo que hace el ejecutor- y prestar una cooperación necesaria al autor del hecho, que es lo que hace el cómplice (...) (ZAFFARONI, Tratado de Derecho Penal Parte General, 1981, pág. 346).”

Dogmáticamente la complicidad admite dos variantes: a) el cómplice primario o necesario: es el que dolosamente brinda esa cooperación, apoyo y ayuda necesaria sin la cual no era posible cometerse el hecho delictivo, y b) el cómplice secundario o no necesario: es la persona que dolosamente, presta ayuda, asistencia o colabora en la comisión del delito, sin que su ayuda sea eminentemente necesaria y transcendental para la consumación final del mismo.

Nuestro código Orgánico Integral Penal, claramente nos establece es su artículo 43, quienes caen dentro de la denominación de cómplices, así mismo expresamente señala como se ha de calcular la pena aplicable a los mismos, manifestando taxativamente:

“Responderán como cómplices las personas que, en forma dolosa, faciliten o cooperen con actos secundarios, anteriores o simultáneos a la ejecución de una infracción penal, de tal forma que aun sin esos actos, la infracción se habría cometido.

No cabe complicidad en las infracciones culposas.

Si de las circunstancias de la infracción resulta que la persona acusada de complicidad, coopera en un acto menos grave que el cometido por la autora o el autor, la pena se aplicará solamente en razón del acto que pretendió ejecutar.

El cómplice será sancionado con una pena equivalente de un tercio a la mitad de aquella prevista para la o el autor.” (ASAMBLEA NACIONAL, Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 12).

Como se puede apreciar nuestra legislación penal reconoce como cómplices, aquellos únicamente que prestan colaboración que no es necesaria para el cometimiento o consumación del delito, de este modo incorpora únicamente el concepto de cómplice secundario o no necesario. Respecto del cómplice primario o necesario, el cual presta apoyo o colaboración sin la cual no se hubiera producido el ilícito, lo incluye dentro de la definición que da de coautor, por lo tanto éste respondería en nuestro país como coautor no como cómplice primario o necesario.

Dentro del tráfico ilegal de migrantes al ser un delito en el que participan varias personas, tocara al juzgador analizar el caso concreto a la hora de sancionar, para saber si se lo hace como autores o como cómplices, siguiendo lo dispuesto por nuestra legislación penal, de manera general daremos un ejemplo de personas que dolosamente cooperan con los autores para la consumación de delito, sin que su ayuda sea necesaria y vital; por ejemplo diríamos los que se dedican a ofrecer lugares de alojamiento, lo encargados de brindar alimentos y provisiones básicas, los propietarios y los responsables de barcos y otros vehículos, serian en la mayoría de los casos cómplices y no autores, por una sola razón básica: pues si bien éstos ayudan y facilitan la migración ilegal, su presencia y colaboración no es indispensable para la consumación final el ilícito, sino únicamente facilita su realización. Sin embargo, debido a la gran cantidad de partícipes que intervienen en el desarrollo de este delito, habría que analizar el caso en particular, para tener un panorama claro a la hora de decidir en qué categoría de participación criminal se le acomoda a cada uno de los que intervienen en este delito.

2.8.3. Encubridor

Es aquella persona que dolosamente conociendo de la participación de una o varias personas en una actividad delictual, y sin haber participado en ella directa e indirectamente, ya sea como autor o cómplice, presta ayuda posterior al cometimiento del delito, con el objeto de ocultar principalmente a la persona del delincuente, los instrumentos y armas utilizadas, ayudar a que se beneficien de los resultados materiales o no, obtenidos del cometiendo de la infracción, así como borrar pruebas, indicios y huellas que hayan quedado en la escena del crimen, con el objeto de evitar que el delincuente sea arrestado y procesado, buscando de este modo su impunidad.

“Es evidente que el encubrimiento no es un acto de coparticipación en el delito, porque la intervención posterior que cabe al encubridor excluye toda relación causal entre su actuación y el hecho delictivo.” (MUÑOZ RUBIO, La Participación Criminal; Autor y Complice en el Derecho Penal, 1975, pág. 20).

Dentro de nuestra legislación penal anterior, el encubrimiento estaba dentro de los grados de participación criminal, sin embargo, desde que entró en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, se eliminó el encubrimiento como una forma de participación criminal y se lo transformó en un delito autónomo, al que se le dio el nombre de Fraude Procesal, mismo que se encuentra tipificado en el artículo 272, mismo que taxativamente señala:

“La persona que con el fin de inducir a engaño a la o al juez, en el curso de un procedimiento civil o administrativo, antes de un procedimiento penal o durante él, oculte los instrumentos o pruebas, cambie el estado de las cosas, lugares o personas, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Con igual pena será sancionada quien conociendo la conducta delictuosa de una o varias personas, les suministren alojamiento o escondite, o les proporcionen los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido, o les favorezcan ocultando los instrumentos o pruebas materiales de la infracción, o inutilizando las señales o huellas del delito, para evitar su represión y los que, estando obligados por razón de su profesión, empleo, arte u oficio, a practicar el examen de las señales o huellas del delito

o el esclarecimiento del acto punible, oculten o alteren la verdad, con propósito de favorecerlos.” (ASAMBLEA NACIONAL, Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 42).

Dentro del delito que nos interesa, una persona que a sabiendas y con posterioridad a la comisión de un delito, ayude a una o varias personas que han perpetrado el mismo, como dijimos, ya no puede ser procesada como encubridor del delito de tráfico ilegal de migrantes, sino, cuando esta preste una ayuda posterior al cometimiento del delito, como por ejemplo cuando oculte a la persona de los traficante; sean éstos autores o cómplices, sus armas, instrumentos, el dinero recibido por éstos por parte de los migrantes, les ayuden a poder beneficiarse de los recursos económicos obtenidos, de la forma que fuere y en fin oculte las demás pruebas, indicios y huellas, con el fin de evitar su captura, retención y posterior juzgamiento, responderá en la actualidad por el delito de Fraude Procesal, por haber interrumpido y engañado dolosamente el trabajo correcto de los Administradores de Justicia.

2.9. La tentativa y las circunstancias agravantes y atenuantes

2.9.1. La tentativa

Como se conoce el delito toma forma e inicio en la psiquis del sujeto, es decir en su pensamiento, partiendo de este modo con una idea lo que se quiere hacer, cometer y los resultados que se quieren obtener. Sin embargo por el principio general de Derecho Penal “*cogitationis poenam nemo patitur*”, ninguna persona puede sufrir pena alguna por su pensamiento, es por ello que es necesario que su “idea” de cometer un delito se exteriorice con la realización de actos humanos. El delito es un proceso que inicia generalmente con la decisión tomada de cometer el ilícito, después empiezan los actos preparatorios, posterior a ello la ejecución, consumación y agotamiento, a todo este proceso la doctrina penal le ha dado el nombre de “*inter criminis*” o camino del delito.

Con esto, la tentativa se puede encontrar únicamente en éstos actos externos “que se extienden desde el momento en que comienza la ejecución hasta el momento de la consumación” (ZAFFARONI, Tratado de Derecho Penal Parte General, 1981, pág.

412). De este modo, no puede hablarse siquiera de tentativa en los actos preparatorios, mucho menos en los actos internos del agente del delito.

Partiremos con la definición de tentativa que nos da el Código Orgánico Integral Penal, mismo que en su artículo 39 señala:

“Tentativa es la ejecución que no logra consumarse o cuyo resultado no llega a verificarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, a pesar de que de manera dolosa inicie la ejecución del tipo penal mediante actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito.

En este caso, la persona responderá por tentativa y la pena aplicable será de uno a dos tercios de la que le correspondería si el delito se habría consumado.

Las contravenciones solamente son punibles cuando se consuman.” (ASAMBLEA NACIONAL, Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 42).

Así mismo, según Eduardo Geronimi “la tentativa es una forma imperfecta de ejecución del delito que se manifiesta cuando un delito determinado comienza a ejecutarse pero no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del autor. En forma más amplia hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor. De esta forma puede diferenciarse entre tentativa acabada (cuando el autor ha cometido todos los actos) o inacabada (cuando ha cometido sólo una parte). Los delitos de resultado, como los previstos en el Protocolo, admiten tanto la tentativa acabada como la tentativa simple o inacabada, pero tendrán efectos jurídicos distintos, tanto en cuanto a la graduación de la pena como en los casos de evitación voluntaria del resultado por parte del autor: en el caso de la tentativa incompleta se podrá considerar que existe un desistimiento voluntario en tanto que para la tentativa completa, se tratará de un arrepentimiento.” (GERONIMI, Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes, 2002, pág. 26).

La tentativa puede darse solo hasta antes de que se dé la perpetración o consumación del delito, puesto que una vez perpetrado el mismo, la conducta del sujeto cumple ya todos los elementos determinados en el tipo penal y por ende debe responder por eso. De este modo (la tentativa), sirve como un mecanismo que busca la sanción de aquellas conductas antijurídicas que no lograron consumarse por circunstancias ajenas al agente, a pesar de que su intención en principio, era alcanzar la consumación y perpetración del ilícito. “La tentativa en sí no existe, es decir, no hay un “delito de tentativa”. Sin embargo, la tentativa tiene que tener un delito que le sirva de base.” (Balotario Desarrollado para el examen del CNM, s.a., pág. 267).

El delito de tráfico ilegal de migrantes, al ser un delito de resultado material, cabe plenamente la tentativa, por ejemplo son muchos los casos en donde el tráfico ilegal no se consuma y agota por circunstancias ajenas o que no dependen del traficante o traficantes, casos por ejemplo en que la Autoridad Migratoria y Policial ecuatoriana ha logrado frustrar la salida generalmente de embarcaciones marítimas tripuladas por migrantes en su intento de partir desde playas ecuatorianas, así mismo, ha evitado el cruce de la frontera de vehículos repletos de migrantes escondidos, del mismo modo cuando han sido detenidos en los aeropuertos ciudadanos ecuatorianos que pretendían salir vía aérea utilizando identificación y documentos de viaje falsificados y facilitados por los traficantes, y en fin son un sin número de casos y acontecimientos independientes del traficante que han provocado que no se consume el tráfico ilegal como el traficante tenía planeado.

No se puede hablar de tentativa por ejemplo cuando ya fuera del territorio ecuatoriano se producen naufragios, accidentes y demás casos que provocan la muerte del sujeto migrante y la consecuente no consumación del delito, así mismo cuando éstos son descubiertos, detenidos y deportados por las Autoridades Migratorias de los países de tránsito y destino, esto porque una vez que consiguieron cruzar ilegalmente las fronteras ecuatorianas - así no hayan llegado todavía el país de destino- ya se consumó el tráfico ilegal a un país ajeno o al cual no pertenece el migrante (país de tránsito), de este modo, no puede hablarse de que existe una tentativa, por el simple hecho de no haber logrado ingresar, por aspectos que no dependieron del traficante, al país que se pretendía llegar en principio (país de destino).

2.9.2. Circunstancias Agravantes

Son aquellas circunstancias adicionales a cada delito que provocan un incremento de la responsabilidad penal del sujeto activo, dando lugar a los denominados “tipos penales calificados”, en decir en los cuales no cambia la infracción penal, sino únicamente se produce un aumento a la pena y sanción originaria.

“En el campo del Derecho Penal, los delitos o determinados delitos pueden ser cometidos, en circunstancias, por medios, o personas que den al hecho delictivo una configuración que podríamos llamar, aun con propiedad, normal, ya que intervienen únicamente los elementos determinantes del acto definido. Pero estos mismos delitos se pueden cometer, en circunstancias, por medios o por personas que agraven la responsabilidad del autor sin modificar la figura delictiva, por cuanto revelan una mayor peligrosidad, una mayor maldad o un mayor desprecio de sentimientos humanos naturales.” (CABANELLAS DE TORRES, Diccionario de Ciencias Jurídicas, 2012, pág. 60).

Según lo expresando por Eduardo Geronimi, “Las circunstancias agravantes son elementos adicionales cuya concurrencia da lugar a un tipo penal cualificado (Quintero Olivares, 2000). Así, la mención a ciertos derechos humanos fundamentales de los migrantes, cuya violación constituye circunstancias agravantes, es reflejo de la preocupación expresada en el preámbulo acerca de la vida y la seguridad de los migrantes, y expresan el reconocimiento de la comunidad internacional (y la labor de las organizaciones humanitarias) a las condiciones de extremo peligro y de trato inhumano, cruel o degradante, en que muy a menudo se realiza el tráfico de migrantes, y a sus consecuencias con frecuencia trágicas.” (GERONIMI, Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes, 2002, pág. 20).

En el delito que no importa, están expresadas en la legislación penal dentro del mismo artículo que tipifica el tráfico ilegal de migrantes varias circunstancias que agravan la responsabilidad de quienes cometen este ilícito, las cuales serán analizadas con detenimiento y exactitud en el siguiente capítulo del presente trabajo de investigación. Sin embargo, también existen las agravantes aplicables a la generalidad de los delitos, las mismas que se encuentran en el artículo 47 del Código Orgánico Integral Penal.

2.9.3. Circunstancias Atenuantes

Son esas circunstancias adicionales a cada delito, que a diferencia de las agravantes, provocan una reducción o una disminución de la responsabilidad penal del agente de una infracción penal, sin que la figura delictiva cambie su aspecto normal, sino únicamente se da una disminución de la pena originaria, con la que de manera general y común se sancionaba tal delito.

“Son aquellas circunstancias accidentales al delito, que, por incidir sobre el elemento esencial de la culpabilidad, producen el efecto de disminuir la responsabilidad criminal del sujeto determinado, en consecuencia, el quantum de pena” (Diccionario Jurídico Espasa, 2001).

Las circunstancias atenuantes aplicables a todos los delitos las encontramos en el artículo 45 del Código Orgánico Integral Penal, además, es necesario hacer mención que nada dice el artículo 213 respecto de circunstancias atenuantes específicas para ese ilícito penal.

2.10. El Tráfico Ilícito de Migrantes y sus actividades conexas

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

Muchas veces las personas caen en la confusión entre el tráfico y la trata de personas, esto se da básicamente porque ambos delitos tienen una denominación muy parecida, además en ambas, se realiza un negocio y comercio cuyo objeto principal es el ser humano, así mismo, generalmente, en ambos delitos se producen violaciones a los derechos fundamentales de las personas.

Si bien ambos delitos son jurídicamente distintos, pueden tener un mismo origen, puesto que en muchos casos las personas que acuden a las redes de tráfico ilegal para intentar ingresar a un país ajeno, caen involuntariamente en redes de trata de personas, las cuales se aprovechan y venden sus servicios, en principio, ofreciendo dar facilidad

para una migración ilegal, cuando al contrario lo que buscan es engañar a las víctimas para convertirlas en sujetos de trata de personas.

Hay que partir de una diferenciación conceptual, por ello, respecto de tráfico ilegal de migrantes, la definición nos da el artículo 3 del Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, mismo que señala:

”Por "tráfico ilícito de migrantes" se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material” (Convención de las Naciones Unidas, Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, 2000, pág. Art. 3).

Mientras que la definición de trata de personas, encontramos en el artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, mismo que establece:

“Por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos” (Convención de las Naciones Unidas, Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, 2000, pág. Art. 3).

De la simple definición se pueden apreciar las diferencias, sin embargo, dentro de las principales encontramos las siguientes en razón de varios aspectos, como:

“Consentimiento

En el caso de tráfico ilícito de migrantes, que suele realizarse en condiciones peligrosas o degradantes, los migrantes consienten en ese tráfico. Las víctimas de la trata, por el

contrario, nunca han consentido o, si lo hicieron inicialmente, ese consentimiento ha perdido todo su valor por la coacción, el engaño y el abuso de los traficantes.

Explotación

El tráfico ilícito termina con la llegada de los migrantes a su destino, en tanto que la trata implica la explotación persistente de las víctimas de alguna manera para generar ganancias ilegales para los traficantes. Desde un punto de vista práctico, las víctimas de la trata también suelen resultar más gravemente afectadas y tener más necesidad de protección frente a una nueva victimización y otras formas de abuso de los migrantes clandestinos.

Transnacionalidad

El tráfico es siempre transnacional, mientras que la trata puede no serlo. Ésta puede tener lugar independientemente de si las víctimas son trasladadas a otro Estado o sólo desplazadas de un lugar a otro dentro del mismo estado.” (Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, s.a.).

Desde la perspectiva del tiempo de duración de las relaciones entre el delincuente y la víctima, en el tráfico ilícito de migrantes “La relación entre el traficante y el migrante es una transacción comercial que normalmente termina con el cruce de fronteras.” (FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, 2015, pág. 8). Mientras que en la trata de personas “La relación entre el traficante y las víctimas supone una explotación constante de la víctima para generar beneficios al tratante”. (FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, 2015, pág. 8).

Se sostiene además que mientras en la trata de personas el bien jurídico protegido es el derecho a la libertad, dignidad y demás derechos humanos innatos de la persona; en el tráfico de migrantes es el orden y la estructura migratoria del Estado receptor.

Otro aspecto que los diferencia, es la fuente de donde éstos (traficantes o tratantes) obtienen los ingresos; así, mientras el tratante de personas obtiene los ingresos a través o por medio de la víctima, pero mediante o en razón de su constante y permanente

explotación, sea ésta sexual, laboral o de cualquier otra índole; el traficante de migrantes obtiene los beneficios económicos mediante entrega directa de dinero por parte del mismo sujeto migrante, como una contraprestación que éste hace al traficante, en razón de la facilitación de migración ilegal prestada.

Como claramente se puede ver, por las acotaciones realizadas en líneas anteriores, existe una diferencia abismal entre estos dos delitos, aunque es muy reconocible el hecho de que si bien se tratan de delitos distintos, en muchas ocasiones están relacionados y se pueden llegar a producir ambos en un mismo momento determinado, o uno después o antes que otro. Como sostuvimos en muchos casos algo que empieza como un supuesto “tráfico ilícito” pasa a convertirse en una trata de personas, además, es menester, hacer mención que generalmente las mismas redes que se encargan de traficar ilegalmente migrantes, son redes que se dedican también a la trata de personas, pues recordemos que éstas no tienen otra finalidad más que obtener un beneficio económico, sin que les importe en lo más mínimo las violaciones a los derechos, los sufrimientos, tratos crueles, inhumanos y degradantes que producen en quienes inconscientemente y engañados, caen en sus garras. Por esta misma razón es que las Naciones Unidas mediante protocolos ha intentado buscar una cooperación entre los Estados miembros para tratar de laguna forma de combatir estas dos actividades ilícitas, que tantas consecuencias dañinas han traído a los países y a la sociedad en general.

2.10.2. El Tráfico Ilícito de Migrantes y la Usura

En un delito como el tráfico ilícito de migrantes, generalmente junto a él se van produciendo un sin número de delitos e infracciones conexas, que de algún modo sirven y facilitan el proceso del tráfico ilegal, en este sentido, la persona que quiere acceder a los “servicios” de un coyotero o traficante, debe cancelarle a éste altas sumas de dinero, y, considerando que quienes migran son personas de clase baja y media baja, generalmente no tienen en su poder la cantidad que es solicitada por el traficante, es por ello que acuden a otros servicios ilegales, en este caso los prestados por los muy conocidos “chulqueros” o usureros, que no son más que la persona “que presta habitualmente a elevado interés y explotando la necesidad o la ignorancia del deudor” (CABANELLAS DE TORRES, Diccionario de Ciencias Jurídicas, 2012, pág. 981).

Éstos están casi siempre presentes en un proceso migratorio, pues son quienes prestan el dinero a los migrantes, facilitando de este modo su viaje, debido a que por las condiciones de los mismos (migrantes), se les es imposible acudir a los servicios de una institución financiera, sin embargo, los usureros son precavidos y como garantía a su préstamo de dinero, cobran un interés más alto que la tasa legal permitida, solicitan prendas, hipotecas, garantías y hacen firmar letras de cambio y demás documentos en blanco.

Debido a “los altísimos intereses que se cobran, los deudores no pueden cancelar las cuentas y terminan perdiendo sus propiedades. Hay casos que, aun, pagando la deuda luego de trabajar varios años en el exterior, solo se ha alcanzado a cubrir los intereses de agio.” (CARPIO AMOROSO, Migrantes, 2003, págs. 45-46). Aquí se provoca una de las mayores tragedias familiares, pues estos “chulqueros” cuando se les deja de cancelar el préstamo y sus intereses empiezan a presentar demandas con sustento en documentos en blanco firmados por el deudor, haciendo constar en ellos cantidades superiores a las prestadas, y en muchos casos no es de asombrarse que se presenten demandas basándose en otros nuevos documentos (no firmados originalmente por el deudor), en los cuales se han falsificado firmas, de este modo, “legalmente” logran quitar y apropiarse de terrenos, casas, y demás bienes, que en la gran mayoría de casos eran los únicos que tenían los migrantes y su familia, los que fueron obtenidos con trabajo de toda una vida o por herencias. Así mismo, a más de quitarles lo poco que tenían, les proporcionan todo tipo de amenazas e incluso agresiones físicas, verbales y psicológicas, buscando que los deudores no dejen de cumplir su “obligación” para con el prestamista usurero.

2.10.3. El Tráfico Ilícito de Migrantes y la Estafa

Como anteriormente se sostuvo, son varios los actores y participes que intervienen en todo el proceso del tráfico ilegal de migrantes, hay casos que éstos conforman verdaderas redes trasnacionales perfectamente organizadas y dedicadas a esta actividad ilícita, hay también organizaciones de menor envergadura que también se dedican a prestar estos servicios, pero que a su vez dependen de otras redes pequeñas establecidas en los demás países, e inclusive hay casos en que son grupos reducidos

de personas que aparentemente se dedican a prestar estos servicios, y en muchos casos lo hacen de forma ocasional.

Sea que el servicio ilícito sea prestado por grandes redes internacionales grandes, pequeñas organizaciones o por un reducido grupo de personas, puede darse casos en que éstos (traficantes) sea cual sea su composición y organización, no presten el servicio ilegal en las condiciones ofrecidas y pactadas con los migrantes, dando ésta conducta maliciosa y engañosa, nacimiento a una nueva infracción penal; la estafa.

Incontables son los casos de personas que, aprovechando de la ingenuidad de las personas, fingen pertenecer a redes de traficantes de personas y ofrecen servicios de migración ilegal de primera calidad, prometiendo a los posibles migrantes que pagando cantidades de dinero un poco más elevadas (en relación a otros traficantes) llegaran a su destino en un tiempo reducido, además “aseguran” un fácil y rápido ingreso ilícito al país de destino, en condiciones y términos jamás imaginados.

Una vez que los migrantes, confiando ciegamente en éstos supuestos “traficantes”, les entregan las altas cantidades de dinero, éstos desaparecen sin dejar rastro alguno, no vuelven a contestar llamadas, pierden todo contacto con la persona que les entregó el dinero y en fin, jamás prestan el servicio que en un inicio ofrecieron, a éstos se les conoce como los “estafadores de la migración ilegal”. Para sancionar esta actividad ilícita, el antiguo Código Penal, sancionaba con una pena mayor la estafa cometida en relación a migración ilegal, así se establecía en el párrafo 3ro del artículo 563, que regula la estafa: “La pena será de reclusión menor ordinaria de tres a seis años, si la defraudación se cometiera en casos de migraciones ilegales.” (CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Penal, 2009, pág. 262). Sin embargo, en nuestra actual legislación penal, al momento de tipificar la estafa y demás defraudaciones, si bien no señala la agravante de responsabilidad penal por el hecho de producirse una estafa en relación a migración ilegal, la sanción privativa de libertad frente a una estafa común es de 5 a 7 años, por lo tanto mayor a la establecida aún con la agravante (en caso de estafa con relación a migraciones ilegales) en el antiguo Código Penal, por lo tanto este actuar engañoso y doloso de éstos supuestos “coyoteros”, enmarca plenamente en el tipo penal actual de la estafa, consecuentemente deben en estos casos responder por aquello y no por tráfico ilegal,

pues, en ningún momento realizaron actividad alguna vinculada con el tráfico ilícito de migrantes.

CAPITULO 3 CAMBIOS SUTANCIALES EN LA TIPIFICACION

3.1. Finalidad económica o ánimo de lucro

3.1.1. Código Penal

La legislación penal vigente hasta el 10 de febrero del 2014, dentro de la tipificación que hace del tráfico ilícito de migrantes, no menciona en ninguna de sus partes, como un elemento subjetivo esencial del delito, el hecho de que el sujeto activo realice la actividad ilegal con la intención o finalidad de obtener, sea directa o indirectamente, un beneficio económico, o cualquier otro de índole material, más conocida ésta intencionalidad como el “ánimo de lucro”.

De este modo como se puede observar del propio texto legal derogado, mismo que en su parte pertinente establecía: “El que por medios ilegales, promueva, facilite, induzca, financie, colabore, participe o ayude a la migración de personas, nacionales o extranjeras, desde el territorio del Estado Ecuatoriano hacia otros países, siempre que ello no constituya infracción más grave, será reprimido con la pena de reclusión mayor de cuatro a ocho años y multa de veinte a cuarenta remuneraciones básicas unificadas.” (CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Penal, 2009, págs. 204-205).

3.1.2. Código Orgánico Integral Penal

La nueva reforma penal, a diferencia de la anterior, al momento de tipificar el delito de tráfico ilegal de migrantes, incluye en su parte inicial como un elemento subjetivo necesario de delito que exista la finalidad de obtener un beneficio económico o cualquiera de orden material; “ánimo de lucro”, sin el cual no puede hablarse siquiera que exista un tráfico ilícito de migrantes.

Taxativamente establece dentro del artículo 213, en su parte pertinente: “La persona que, con el fin de obtener directa o indirectamente beneficio económico u otro de orden material por cualquier medio, promueva, capte, acoja, facilite, induzca, financie,

colabore, participe o ayude a la migración ilícita de personas nacionales o extranjeras, desde el territorio del Estado ecuatoriano hacia otros países o viceversa o, facilite su permanencia irregular en el país, siempre que ello no constituya infracción más grave, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años. (...)” (ASAMBLEA NACIONAL, Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 34).

Esta normativa penal, no ha hecho otra cosa que adoptar el criterio y corriente del Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, pues el mismo señala al momento de definir el tráfico ilegal de migrantes la existencia del “ánimo de lucro”, así en su parte pertinente señala “Por “tráfico ilícito de migrantes” se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.” (Convención de las Naciones Unidas, Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, 2000, pág. Art. 3).

“(...) la intención de lucro es expresa en el Protocolo, al parecer, porque sus redactores querían excluir de responsabilidad penal a todas las personas que facilitan apoyo a las personas que quieren ingresar irregularmente a un Estado del cual no son nacionales por razones humanitarias o de vínculos familiares estrechos.” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Módulo V: Tráfico ilícito de migrantes, 2012, pág. 19).

Consecuentemente, “no resultarán penalizadas las organizaciones humanitarias que no persiguen un lucro sino que se limitan a prestar asistencia a las personas que huyen de la persecución y la violencia, ni las personas que actúan en razón de lazos familiares o vínculos de amistad con el migrante. (...)Se señala asimismo que el Protocolo no pretendía penalizar las actividades de los familiares o de las organizaciones no gubernamentales o agrupaciones religiosas de apoyo.” (GERONIMI, Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes, 2002, pág. 20).

3.1.3. Análisis

Respeto del asunto en cuestión, como claramente se puede apreciar, existe un cambio radical, pues en el Código Penal anterior, no se hacía mención alguna a este ánimo de lucro como elemento subjetivo necesario en el tipo penal tratado, dando la posibilidad a que se pueda perseguir y sancionar a aquellas personas que sin buscar un beneficio económico, facilitaban el proceso ilegal de migración, como es el caso de los familiares que en muchas ocasiones han obligado y facilitado la migración de uno de sus miembros, muchas veces siendo éstos personas menores de edad, los que en varios casos obligados a someterse a una migración ilegal, han sido víctimas de torturas, violaciones, lesiones, y en casos drásticos han encontrado la muerte. Esto daba lugar a que anteriormente sean éstos propios inconscientes familiares los que en muchos casos, muy acertadamente, fueran procesados y sancionados como responsables conjuntamente con los demás “coyoteros” y facilitadores del proceso migratorio ilegal.

Sin embargo en la tipificación del Código Orgánico Integral Penal, como se citó anteriormente se hace constar en sus primeras líneas, como un elemento fundamental el “ánimo de lucro”, por lo tanto, actualmente no podemos hablar de que exista siquiera tráfico ilícito de migrantes, si es que no se encuentra imperativamente presente en los diferentes sujetos activos, una finalidad, sea directa o indirecta, de obtener un beneficio económico u otro de orden material, quedando excluidos de cualquier responsabilidad penal todas las personas que por cualquier razón que no sea obtener un beneficio económico o material, presten cualquier tipo de facilitación al proceso de tráfico ilegal, pudiendo inclusive encontrarse casos de familiares que facilitan todo o parte de un proceso migratorio ilegal de una persona, y éstos al no perseguir ningún ánimo de lucro y al estar cobijados en ésta relación de parentesco, sería normativamente imposible iniciarse un proceso y juzgamiento, un ejemplo de esto lo entramos cuando el traficante (sin ánimo de lucro) facilita la migración ilegal de sus familiares o cuando los familiares, sin ser los “coyoteros” dan origen y facilitan de cualquier forma y medio, una migración ilegal de uno de sus miembros, con consecuencias devastadoras en la mayoría de sus casos, teniendo en cuenta que muchas ocasiones se está traficando con niños, niñas y adolescentes.

Por lo tanto el elemento anímico de lucro, como un elemento necesario y esencial para poder iniciar un juzgamiento deja abierta las posibilidades a que se puedan presentar conductas y actividades como las anteriormente indicadas, que provocarían casos en los que sea imposible procesar y enjuiciar a los facilitadores de la migración ilegal sean éstos “coyoteros” o no, todo esto debido al tratamiento actual que se le ha dado al delito de tráfico ilícito de migrantes.

Teniendo presente la realidad de nuestro país y de nuestra provincia, la necesaria existencia de un “ánimo de lucro” para poder iniciar un proceso penal, ocasionaría sin duda alguna que muchas personas, familiares o no, que sin buscar beneficio económico pero que han sido directa e indirectamente parte activa de un proceso de tráfico migratorio ilegal, generalmente de niños, el que en muchos casos ha terminado en muertes, maltratos y violaciones, gocen de cierta impunidad y terminen simplemente arrojando toda la culpa únicamente a los “coyoteros”, cuando fueron éstos los que sin escrúpulo alguno provocaron, directa e indirectamente muertes, violaciones y torturas de las personas migrantes altamente vulnerables.

Por lo tanto, el nuevo tratamiento que se ha dado al delito, respecto de la finalidad de beneficio económico, implicaría sin duda una traba que impediría sancionar a quienes en muchos de los casos han sido los responsables directos e indirectos de las consecuencias negativas y mortales que ha provocado una migración ilegal.

3.2. Verbos Rectores

Como se dijo en líneas anteriores, cuando se crea un tipo penal, para poder describir las diferentes conductas y comportamientos penalmente relevantes, se acude a los verbos rectores, los que no tienen otra función que dar a conocer cuáles son la o las diferentes conductas que forman parte de cada uno de los tipos penales.

3.2.1. Código Penal

La legislación anterior penal, establecía en el artículo 440.2.1 en su parte pertinente los siguientes verbos rectores: “(...) promueva, facilite, induzca, financie, colabore,

participe o ayude (...)” (CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Penal, 2009, págs. 204-205).

3.2.2. Código Orgánico Integral Penal

A diferencia de la legislación anterior, la nueva tipificación establece en el artículo 213 en su parte pertinente, como verbos rectores los siguientes: “(...) promueva, capte, acoja, facilite, induzca, financie, colabore, participe o ayude (...)” (ASAMBLEA NACIONAL, Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 34).

3.2.3. Análisis

Como de la simple lectura de los dos cuerpos normativos se desprende que la única diferencia encontramos en que la nueva legislación penal, al momento de tipificar el tráfico ilegal de migrantes, aumenta dos verbos rectores como son “capte y acoja”, sin embargo, aquello no implica una mayor evolución, teniendo en cuenta que éstas dos conductas no son algo nuevo, pues tranquilamente pueden encontrarse inmersas dentro de las ya existentes anteriormente, sea dentro de facilitar, promover, inducir, participar, colaborar y ayudar.

Es algo lógico la persona que capte a posibles migrantes, así como la que acoja a los migrantes ilegales otorgándoles asilo, claramente es un facilitador (facilite) y sobre todo está participando (participe) y ayudando (ayude) plenamente a la consecución de un fin como es el tráfico ilegal de migrantes, por ello, en si el incluir estos dos verbos rectores no implica ningún desarrollo y avance, mucho menos cuando actualmente estas conductas antes descritas necesitan imperativamente estar acompañadas de un “ánimo de lucro”.

Desde una perspectiva práctica el incluir estas dos conductas en la tipificación del delito, no provoca ningún cambio ni negativo, mucho menos positivo, ni posibilita y mejora en lo más mínimo la persecución de ésta conducta antijurídica.

3.3. Medios Utilizados

3.3.1. Código Penal

Al momento de tipificar el delito tratado, la antigua legislación penal expresamente en su artículo 440.2.1, en su parte importante establece: “El que por medios ilegales (...)” (CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Penal, 2009, págs. 204-205).

Deja sentado que responderá por tráfico ilegal de migrantes la persona que por medios ilegales, forme parte de un proceso migratorio ilegal, como ejemplos de medios ilegales dentro del delito que nos importa encontramos un sin número, como puede ser: engaño, falsas promesas, intimación, amenazas, falsificaciones de documentos de identidad, viaje, pasaporte; medios de transporte clandestinos y sin permisos, como vehículos, camiones, aviones, lanchas, barcos y en fin todos los medios ilícitos de los que se valen los traficantes durante cada etapa del proceso migratorio ilegal.

3.3.2. Código Orgánico Integral Penal

La nueva legislación penal, en su artículo 213, en su parte pertinente establece “(...) por cualquier medio (...)” (ASAMBLEA NACIONAL, Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 34).

A diferencia de la legislación anterior, en la actual no importa si es que los medios utilizados sean lícitos e ilícitos, pues abre esa posibilidad de perseguir como responsable del delito de tráfico ilegal de migrantes, aun en casos de que las personas que desarrollen ésta actividad lo hagan ocupando medios legales.

3.3.3. Análisis

Una vez más caemos en lo mismo que se mencionó anteriormente, de que nos sirve que se haya incluido en el nuevo tipo penal que se puede perseguir aun cuando se ha desarrollado la actividad utilizando medios legales, si es que es necesario siempre que

exista un elemento anímico como es la finalidad de lucro del agente, la que si bien sí está presente en muchos casos, pero no en aquellos como los que fueron señalados anteriormente y que sin duda son de gran importancia práctica y deberían ser tratados como corresponde.

De este modo actualmente el familiar que (sin ánimo de lucro) facilite o incentive una peligrosa migración de uno de sus miembros, y utilizado para ello medios legales, no será responsable por el delito de tráfico ilegal de migrantes, a pesar de que toma parte directa o indirecta en el delito y de ser además, casi siempre el responsable, según el caso, de las consecuencias negativas y mortales que provoca una migración en las condiciones normalmente efectuadas.

De este modo el incluir esta nueva modalidad según los medios empleados, sería “útil” únicamente cuando quien emplee los medios lícitos, lo haga adicionalmente con la intención de obtener lucro del tráfico ilegal.

Así mismo, en razón de los usos delictivos cotidianos, en una actividad como el tráfico ilegal de migrantes y dada la naturaleza del mismo, difícilmente para su realización se emplearan medios lícitos, consecuentemente en la práctica jurídica diaria, este cambio no tendrá resultado importante alguno.

3.4. Por el lugar de cometimiento del delito

3.4.1. Código Penal

La legislación penal anterior establecía que responderán por tráfico ilegal de personas quienes formen parte y ayuden a la migración desde el Ecuador de personas, sean ecuatorianas o extranjeras, hacia otros países del exterior, de este modo, en el artículo 440.2.1, en su parte pertinente establece: “(...) a la migración de personas, nacionales o extranjeras, desde el territorio del Estado Ecuatoriano hacia otros países (...)” (CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Penal, 2009, págs. 204-205).

3.4.2. Código Orgánico Integral Penal

A diferencia de la normativa penal anteriormente citada y actualmente derogada, el nuevo Código Penal, reconoce y otorga responsabilidad penal no únicamente al “coyotero” que envíe desde el Ecuador nacionales y extranjeros a otros países, sino también a quien ayude y facilite la inmigración de extranjeros hacia nuestro país, de esta manera, el artículo 213, en su parte que nos importa, expresamente señala: “(...) a la migración ilícita de personas nacionales o extranjeras, desde el territorio del Estado ecuatoriano hacia otros países o viceversa (...)” (ASAMBLEA NACIONAL, Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 34).

3.4.3. Análisis

El cambio en este aspecto es evidente y sustancial, y diríamos importante y útil si es que analizáramos únicamente dejando de lado aspectos importantes antes indicados. Desde esta óptica, actualmente se podrá perseguir y enjuiciar a esas personas, que anteriormente gozaban de impunidad, y que desde Ecuador se dedican a facilitar el viaje e ingreso de ciudadanos originarios de otros países al territorio ecuatoriano, recordemos ejemplos de inmigración ecuatoriana, como es el caso de miles de ciudadanos originarios del continente Asiático que comúnmente ingresan y han ingresado irregularmente al Ecuador, los cuales han encontrado en el territorio nacional un sin número de oportunidades para poder mejorar su condición de vida y de sus familias, es así que se han dedicado a montar restaurantes, tiendas de ropa y electrodomésticos, etc.

Si bien implicaría un avance normativo, al menos en este aspecto, claro lo sería siempre bajo la sombra de que quien lo haga (coyotero) persiga beneficio económico o patrimonial, fehacientemente, y en razón de la naturaleza de la inmigración hacia el Ecuador, se encontraría en su mayoría de casos presente éste “ánimo de lucro”, debido a que los traficantes que ejercen su conducta ilícita desde el Ecuador indudablemente lo harán con el objetivo de obtener un beneficio económico, pues por simple lógica nadie va a facilitar la migración de personas extrañas (extranjeras) sin recibir a cambio una contraprestación económica, además, por el principio de territorialidad de la ley penal, no se puede pesar siquiera en una sanción a quienes ejercen esta actividad ilícita

en los países de origen de los inmigrantes, sino únicamente a quienes la ejercen dentro del Estado Ecuatoriano, a pesar de que obviamente y dada la naturaleza de éste ilícito, existen negociaciones y cooperación entre los “coyoteros” ecuatorianos y los “coyoteros” de los países de origen, sin embargo, éstos últimos deberán responder según la ley penal del lugar donde cometan la infracción.

Un caso interesante se produciría cuando una persona residente en el Ecuador facilite por ejemplo la inmigración de sus familiares ecuatorianos al territorio nacional, en este caso, obviamente el facilitador de la migración ilegal no tiene finalidad de lucro alguno, de este modo no sería posible iniciársele un proceso como responsable de tráfico ilegal de personas hacia el Ecuador, pues no existe el elemento anímico económico esencial, además, es ilógico pensar que un ciudadano ecuatoriano tenga que ingresar “ilegalmente” a su propia patria.

Siguiendo esta misma línea, y por varias razones ningún ecuatoriano que resida en el extranjero va acudir a los servicios ilícitos de un traficante pagándole una alta suma de dinero para que le facilite regresar a su país de origen, habiendo la posibilidad de entregarse a las autoridades migratorias para conseguir una consecuente deportación a su país.

Imaginémonos el caso de una persona, que con la única finalidad de hacer que los ecuatorianos regresen a su patria, facilita la migración ilegal de aquellos hacia el Ecuador, no podría nunca ser enjuiciado por tráfico ilícito de migrantes, al no perseguir lucro alguno.

En resumidas cuentas, con esta nueva legislación se es posible sancionar y enjuiciar a aquellos “coyoteros” que dentro de fronteras nacionales se dedican a facilitar el ingreso al Estado ecuatoriano de personas no ecuatorianas provenientes de otros países, claro siempre que éstos traficantes persigan un beneficio económico o cualquiera de orden material, sin embargo, no existe la posibilidad legal alguna de sancionar a los traficantes que ejerciendo su conducta ilícita en el exterior, envían a extranjeros al territorio nacional.

Aspectos como estos, que pueden creer ser de simple redacción, pueden dar lugar a dudas y confusiones al momento de interpretar las leyes penales, es por ello, que no

estaría de más una reforma dirigida a corregir estos errores en la redacción del tipo penal facilitando así su comprensión, interpretación y aplicación en los casos en concreto.

3.5. Penalidad por tráfico ilegal de migrantes en su forma simple

3.5.1. Código Penal

La anterior legislación penal ecuatoriana, en caso de encontrarnos frente a un delito de tráfico ilegal de migrantes en su forma simple, es decir sin que concurra al mismo ninguna circunstancia agravante, sea general o propia del tipo penal, establecía en su artículo 440.2.1, como sanción por el cometimiento del delito una “(...) reclusión mayor de cuatro a ocho años multa de veinte a cuarenta remuneraciones básicas unificadas (...)” (CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Penal, 2009, págs. 204-205).

Como se puede apreciar, establece tanto una pena privativa de libertad como una pena o sanción de carácter pecuniario, así, poniendo un ejemplo tomando en consideración el salario básico unificado actual, la persona que era sancionada como responsable del delito de tráfico ilegal de migrantes, debería pagar una cantidad que podría ir de los 7.080 a 14.160 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, dinero que obviamente deberá ser entregado a las víctimas como indemnización del daño causado.

3.5.2. Código Orgánico Integral Penal

En el nuevo tratamiento que se da en el código penal actual, se elimina la sanción económica y pecuniaria, y únicamente se establece una pena privativa de libertad, de este modo en el artículo 213 en su parte pertinente establece: “(...) será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años”. (ASAMBLEA NACIONAL, Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 34).

3.5.3. Análisis

Aquí existen dos puntos por analizar: el primero hace referencia a la pena de carácter privativo de libertad, en donde claramente se puede apreciar que existe un leve aumento en relación a lo que contemplaba la tipificación anterior, en la cual la pena privativa de libertad mínima era de 4 años, mientras que en el Código Orgánico Integral Penal la mínima es de 7 años, así mismo, anteriormente la pena máxima era de 8 años, y actualmente es de 10 años. Si bien existe un aumento de punibilidad, significaría esto un desarrollo normativo, por cuanto se sancionaría con penas privativas de libertad más graves, lo que llevaría a generar en un cierto grado de alivio en la sociedad, al considerar que se está imponiendo a los traficantes una sanción correcta y equivalente a la que merecen, en razón de los distintos males que su reprochable actividad ha causado a familias en particular y a la sociedad en general.

Una vez más caemos en la misma problemática, de que nos sirven penas más graves, si es que es un requisito esencial la existencia del “ánimo de lucro”, el que en casos y ejemplos muy comunes como los mencionados anteriormente jamás va estar presente.

El segundo punto interesante hace referencia a las sanciones de carácter económico o pecuniario que establecía el anterior tratamiento del delito de tráfico ilegal de migrantes, las que sin justificación alguna no han sido consideradas en la tipificación actual. Como se dijo anteriormente son considerables las sanciones económicas que se ponían al condenado por tráfico, sumas de dinero que servían como una indemnización que se hacía tanto al sujeto víctima de una migración ilegal, así como a su familia, cuando éste moría en su intento de encontrar nuevas oportunidades de vida y trabajo. Sin embargo, al no encontrarse en la legislación penal actual ninguna sanción de carácter económico, no se garantiza indemnización alguna al migrante y a sus familiares, quienes son en realidad las únicas víctimas y los que más han soportado las terribles y trágicas consecuencias de esta actividad ilícita, aspecto que sin duda escapa de la intención y finalidad primordial que tiene tipificar un delito de esta envergadura.

3.6. Antiguas y nuevas circunstancias generadoras de responsabilidad penal

3.6.1. Código Penal

En la legislación anterior, encontrábamos dos circunstancias generadoras de responsabilidad penal. La primera hacía referencia a la responsabilidad penal que se otorgaba a los familiares encargados del cuidado de niños, niñas y adolescentes, así como a cualquier persona que de la forma que fuere facilite el proceso migratorio de aquellos, de este modo, el artículo 440.2.1 en su parte pertinente establecía: “Igual sanción se impondrá a los encargados de la protección y custodia de los niños, niñas y adolescentes, sean éstos padre, madre, abuelos, tíos, hermanos o tutores o cualquier otra persona que faciliten de cualquier modo la ejecución de este ilícito”. (CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Penal, 2009, págs. 204-205).

Aspecto importante que permitía sancionar a aquellas personas que en muchos casos siendo familiares directos, eran los principales responsables de las consecuencias negativas sufridas por los menores que “deciden” migrar, más aun cuando éstos se aprovechaban de la exigua voluntad que tiene una persona menor de edad, valiéndose de aquello para sin escrúpulo alguno ponerles en las peligrosas manos de los traficantes de migrantes.

Otra circunstancia hace referencia a la sanción que de igual manera que al traficante, se le da al o a los dueños de vehículos que ha servido como medios de transporte de los migrantes ilegales y a la tripulación de aquellos vehículos, de este modo el artículo 440.2.1 en su parte que nos importa señala expresamente: “Con la misma pena se sancionara a los dueños de los vehículos de transporte aéreo, marítimo o terrestre y a las personas que sean parte de la tripulación o encargadas de la operación y conducción, cuando se estableciere su conocimiento y participación en el ilícito.” (CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Penal, 2009, págs. 204-205).

Aspecto importante que permite sancionar a todos los niveles de participación y demás personas que intervienen, de cualquier forma, en un proceso migratorio y sin los cuales

y su ayuda se vuelve casi imposible una migración ilegal exitosa, caso es de los dueños de vehículos, choferes, operadores y demás ocupantes de los mismos, que son parte activa en una red de tráfico de migrantes y que por ésta sola razón deben responder en iguales condiciones como lo hacen los demás partícipes de este ilícito penal.

3.6.2. Código Orgánico Integral Penal

La nueva normativa penal, establece como una circunstancia generadora de responsabilidad criminal y por ende otorgándole el mismo tratamiento punitivo que al traficante común, a la persona que facilite la permanencia irregular de una persona extranjera en territorio del Estado Ecuatoriano, de este modo en el artículo 213 en su parte pertinente establece: “(...) o facilite su permanencia irregular en el país.” (ASAMBLEA NACIONAL, Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 34).

Así mismo, de manera completamente similar a lo que hace la tipificación anterior, otorga responsabilidad penal “a los dueños de los vehículos de transporte aéreo, marítimo o terrestre y a las personas que sean parte de la tripulación o encargadas de la operación y conducción, si se establece su conocimiento y participación en la infracción.” (ASAMBLEA NACIONAL, Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 34).

3.6.3. Análisis

Como se manifestó en líneas anteriores la anterior legislación penal al momento de tratar el delito de tráfico ilegal de migrantes incluía un aspecto de gran importancia jurídica y práctica, como es el hecho de otorgar responsabilidad penal a las personas encargadas de la custodia y protección de niños, niñas y adolescentes, así éstos sean familiares directos como padres, abuelos, tíos, sean tutores y en fin toda otra persona que de cualquier manera facilite la ejecución de éste ilícito penal, de este modo daba la posibilidad legal de sancionar a cualquier persona que de la manera que fuere y sin la necesidad de que persiga lucro alguno, ha facilitado de la forma que fuere el cometimiento del delito.

Se trataba de asunto importante porque en muchos de los casos son los propios familiares los que aprovechándose de la poca capacidad de decidir que tiene un niño y un adolescente, les ponen “con su voluntad” en manos de los traficantes, en muchas ocasiones prestando el dinero y las facilidades necesarias para que los menores salgan del país en busca de mejores días, o en ocasiones para enviarlos donde sus padres en el exterior, viajes en los que generalmente por su condición son maltratados, violados, torturados, y en ocasiones por su débil condición física y psicológica en razón de su edad, han fallecido. Debido a esta alarmante situación de colocar en riesgos completamente innecesarios a pequeñas criaturas inocentes, la anterior normativa muy acertadamente permitía sancionar a éstas inconscientes personas, concediéndoles las mismas sanciones que al traficante propiamente dicho o “coyotero”, es decir eran sujetos de penas de reclusión mayor de 4 a 8 años, así como a sanciones económicas.

Sin embargo, con el tratamiento actual que se da al delito, se convierte en una herramienta legal totalmente ineficaz para perseguir y sancionar aquellas personas que siendo familiares o no, de los niños, niñas y adolescentes, y que estando a cargo de su “protección y cuidado”, han facilitado de la forma que fuere un proceso de tráfico ilegal, colocándoles a éstos en indebidas e innecesarias condiciones de riesgo y vulnerabilidad.

Claro, hay quienes sostienen, sin conocimiento alguno, que nada se ha perdido, pues se podría sancionar la conducta de éstos al encontrarse enmarcada e inmersa dentro del verbo rector “facilite”, sin embargo, no se dan cuenta de un asunto importante: si bien éstos facilitan y son responsables directos el tráfico ilegal y sus consecuencias negativas, no podrían ser jamás sancionados como responsables de tráfico ilegal, por una sola razón; que beneficio económico va a perseguir una persona que, estando a cargo de la protección y cuidado de un niño, niña o adolescente lo coloca en manos de una red de tráfico? Obviamente ninguno.

Ésta situación daría lugar a que sea imposible iniciar un proceso y posterior juzgamiento a un familiar o persona que (sin ánimo de lucro) y estando a cargo del “cuidado y protección” de un niño, niña o adolescente, lo ha colocado sin conciencia y precaución alguna en una trágica y devastadora situación de vulnerabilidad

totalmente desacorde a su pleno y debido crecimiento y desarrollo como futuro elemento productivo para la sociedad.

De este manera, teniendo en cuenta la práctica migratoria ilegal en nuestra provincia en donde en muchos casos los sujetos migrantes son niños, niñas y adolescentes, que influenciados por sus propios abuelos, tíos, vecinos, etc. y en ocasiones por los mismos padres que viven en el exterior, a iniciar un proceso migratorio ilegal en el que han sido víctimas de las más inimaginables atroces conductas, en donde miles han fallecido; frente a éste terrible mal que comúnmente se presente en nuestra provincia, nos encontramos actualmente sin armas y herramientas legales y normativas que permitan a los órganos de la Administración de Justicia sancionar a éstos sujetos que sin consideración y conciencia alguna, han sido los causantes directos de maltratos, violaciones, afecciones psicológicas, físicas y del cegamiento de tan tempranas vidas inocentes.

Son estos aspectos que sin justificación alguna no fueron tomados en cuenta al momento de tipificar el delito de tráfico ilícito de migrantes en el Código Orgánico Integral Penal, lo que sin duda alguna significan un importante retroceso normativo, que impide una efectiva persecución y erradicación de este mal de común realización en nuestra provincial del Cañar y el país en general.

Caso totalmente contrario sucedía con el tratamiento del delito en el Código Penal anterior, en donde coherentemente, a más de no se exigirse que el agente persiga o tenga un “ánimo de lucro”, se incluían regulaciones como la actual, que convertían la tipificación anterior en un verdadera arma que otorgaba la posibilidad legal a que la Administración de Justicia pueda, sin restricción y limitación alguna, perseguir a todas aquellas personas que de cualquier manera y forma aportaron a la ejecución de la actividad delictual.

Ahora nos corresponde analizar una nueva circunstancia generadora de responsabilidad penal incluida en el nuevo tratamiento del delito en cuestión, nos referimos a la responsabilidad que se otorga actualmente a las personas que faciliten la permanencia irregular de extranjeros en el territorio ecuatoriano, si bien es algo novedoso por el hecho de no ser concebido anteriormente, no aporta significativamente, pues sería útil únicamente cuando nos encontraríamos frente a una

inmigración al Ecuador de ciudadanos provenientes de otros países que ya han logrado ingresar ilegalmente al país, sancionando de este modo a aquellas personas nacionales o extranjeras, que estando dentro de fronteras ecuatorianas de cualquier manera faciliten una permanencia irregular de éstos inmigrantes extranjeros en el país, aspectos y situaciones que en la vida cotidiana no se presentan, pues una vez que el inmigrante ilegal extranjero ha logrado ingresar a territorio ecuatoriano es muy difícil que acuda a los servicios ilícitos de una persona para que le facilite permanecer ilegalmente en el país, generalmente empieza en seguida a trabajar y a desarrollar “normalmente” su vida, claro, intentando por sus propios medios pasar desapercibido por la Autoridad Migratoria ecuatoriana.

En complemento de aquello, la intención principal y fundamental que tiene el Estado Ecuatoriano, es proteger la integridad y vida del migrante ecuatoriano, que agobiado por diferentes causas, decide salir del país arriesgando su vida en busca de mejores días para él y su familia. Por lo tanto, aspectos como estos podrían en cierta parte desviar la actuación primordial que debería perseguir la Administración de Justicia de nuestro país, la que en primer plano debería perseguir y sancionar a los “coyoteros” y demás partícipes que se dedican a enviar y traer migrantes desde el territorio nacional, y en segundo plano perseguir a quienes facilitan la permanencia irregular de inmigrantes en el territorio nacional.

Por último, respecto de la responsabilidad penal que se otorga a los dueños de vehículos, así como a sus conductores, operadores y el resto de la tripulación, siempre que se pruebe que hayan tenido conocimiento y participación en el tráfico ilegal, no hay discusión alguna, pues esta circunstancia se encontraba reconocida en la legislación anterior y ha sido muy bien traída en idénticas condiciones en la tipificación actual del delito, como un mecanismo que servía y servirá para procesar y condenar a los diferentes partícipes y actores de ese gran proceso y cadena que implica el tráfico ilegal de migrantes. Recordemos el papel importantísimo que juegan en el tráfico ilegal los diferentes tipos de medios de transporte, sus dueños, conductores, operadores y tripulantes, sin los cuales resultara prácticamente imposible trasladar a los migrantes ilegales de país en país y de este modo poder concluir exitosamente un proceso ilegal de tráfico de migrantes. Es por esta sola razón que deben responder las

personas antes indicadas en similares condiciones que los demás partícipes de este delito.

3.7. Circunstancias agravantes

3.7.1. Código Penal

3.7.1.1. Por muerte y lesiones

La legislación penal anterior, establece como una circunstancia agravante de responsabilidad penal en caso de que durante el proceso que implica el tráfico ilegal de migrantes se produjere la muerte del sujeto migrante, así mismo, en casos que sin producirse la muerte, el emigrante sufre las lesiones previstas en el Código Penal, de este modo, en su artículo 440.2.1 en su parte párrafo quinto señala: “Cuando los actos de ejecución del delito de tráfico de emigrantes produjeren la muerte del emigrante, los culpables serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años y si se produjeren lesiones previstas en los artículos 465, 466, 467 de este Código, los culpables serán sancionados con la pena de reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años.” (CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Penal, 2009, págs. 204-205).

Como se puede apreciar, en caso de muerte del migrante, existe un endurecimiento de la pena privativa de libertad de hasta el doble frente al caso simple.

Por otro lado, frente al caso de lesiones sufridas por el migrante hace referencia a las siguientes: lesiones con enfermedad o incapacidad que pase de treinta días pero no exceda de noventa días (art 465), lesión con incapacidad superior a noventa días, incapacidad permanente, enfermedad grave o pérdida de un órgano no principal (art 466) y lesiones con enfermedad incurable, incapacidad permanente, mutilaciones graves o pérdida de un órgano principal (art 467), en caso de que el migrante sufra cualquiera de estas lesiones, la pena aumentara considerablemente pudiendo ser de entre 8 a 12 años.

3.7.1.2. Por medios de transporte precarios

El Código Penal anterior reconocía como agravante de responsabilidad penal, el hecho de que el agente o cualquier participe del delito hubiera tenido conocimiento que los medios de transporte que se ocuparía para el transporte se encontraban en precarias condiciones, o que sean de insuficiente capacidad en relación al número de personas que se estarían transportando en aquel, de este modo, taxativamente el párrafo sexto del artículo 440.2.1, señala: “Se considerara circunstancia agravante el hecho de haber conocido, o de que sea algo evidente, que el medio de transporte que utilizaba para el transporte de emigrantes se encontraba en malas condiciones de uso o que no tenga la suficiente capacidad para el número de personas que transportaba.” (CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Penal, 2009, págs. 204-205).

3.7.2. Código Orgánico Integral Penal

3.7.2.1. Por muerte

Dentro del tratamiento actual que se da al delito tratado en caso de producirse la muerte de los sujetos migrantes, la pena sufre un importante endurecimiento, según lo establece el artículo 213, en su párrafo cuarto mismo que señala: “Cuando como producto de la infracción se provoque la muerte de la víctima, se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.” (ASAMBLEA NACIONAL, Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 34).

3.7.2.2. Tráfico de menores de edad

El actual ordenamiento penal, incluye, una agravante de responsabilidad criminal en el caso de que el tráfico ilegal de migrantes se realice con niños, niñas, adolescentes y demás personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, como es adultos mayores, mujeres embarazadas, discapacitados y demás personas que por sus condiciones físicas y psicológicas necesitan de apoyo y trato especial frente a las demás personas, así, el párrafo tercero del artículo 213, expresamente señala: “Si el tráfico de migrantes recae sobre niñas, niños o adolescentes o personas en situación de

vulnerabilidad, se sancionará con pena privativa de libertad de diez a trece años.” (ASAMBLEA NACIONAL, Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 34).

3.7.3. Análisis

3.7.3.1. En caso de muerte del migrante y por lesiones

Es evidente que entre la legislación vigente y la anterior, existe un gran aumento de penas privativas de libertad para el responsable del tráfico, en caso de que se produjera la muerte del sujeto migrante, ya que casi se duplica la pena pudiendo llegar a ser de 22 hasta los 26 años, sin embargo, todo esto bajo la sombra de la necesaria existencia en el agente del “ánimo de lucro”, en este sentido, que pasaría con las múltiples muertes de niños, niñas y adolescentes, provocadas por familiares y demás personas (que sin ánimo de lucro) han iniciado, financiado y facilitado viajes de éstos, acaso no son responsables directos por los maltratos, violaciones y muertes provocadas en estas inocentes criaturas?.

De este modo, tener penas más fuertes nos serviría al momento de sancionar al clásico “coyotero” que cobra por sus servicios, pero de que nos sirve si nos encontramos frente al caso de personas que sin tener “ánimo de lucro” han sido participes directos del proceso migratorio en el que se han producido muchas muertes innecesarias de menores migrantes y en casos menos graves; altas afecciones físicas, psicológicas y sexuales. Caso como el anterior descrito, son de los que día a día se producen en la práctica delictiva de nuestra provincia, sobre todo en los cantones rurales donde lidera un desconocimiento, ignorancia e inconciencia total.

Respecto de las lesiones, el Código Penal anterior acertadamente reconocía como una circunstancia agravante el caso de que se produjeran las lesiones previstas en los artículos 465, 466 y 467, aspecto que preocupantemente no contempla la legislación actual, que solo se ha tomado la molestia de agravar las penas en caso de un resultado fatal: la muerte del migrante, dejando de lado al momento de agravar penas aspectos sumamente importantes que requerían ser considerados y tratados como es el caso de las lesiones, enfermedades e incapacidades sufridas a consecuencia de una precaria prestación de servicios ilícitos. El legislador, al momento de agravar penas, no debía

preocuparse únicamente en caso del resultado fatídico como es la muerte, sino también agravar la pena en casos en que, sin producirse la muerte del migrante, se han ocasionado todo tipo de afecciones a su integridad personal, que se supone debería ser protegida por el ordenamiento jurídico penal.

3.7.3.2. En relación a los medios de transporte

Este es un asunto de gran importancia, debido a que generalmente, y si no en la totalidad de casos, se utilizan medios de transporte en pésimas condiciones mecánicas, todo esto acompañado a que siempre se sobrepasa el límite máximo de pasajeros y peso que soportan los medios de transporte utilizados.

Recordemos los casos más comunes cuando se transporta más de cien migrantes en la parte inferior de los camiones y buses en espacios muy reducidos de 2 por 2 metros, en donde se producían muertes masivas por intoxicación y asfixia, así mismo, cuando se ha embarcado más de cien personas en navíos pesqueros, sobrepasando el límite máximo que pueden soportar y a consecuencia de ello, en muchos casos éstas embarcaciones por sus malas condiciones mecánicas se han quedado varadas en alta mar, esto sumado al sobrepeso por la excesiva cantidad de pasajeros ha provocado múltiples naufragios, en donde han perecido miles de personas, muchas de ellas ecuatorianos y cañarenses que en busca de mejores condiciones de vida, y gracias a la inútil operatividad de los “coyoteros”, no han encontrado otra cosa que la muerte.

Frente a esta frecuente realidad de nuestros compatriotas cuando son parte de un proceso migratorio ilegal, el anterior Código Penal muy acertadamente reconocía como agravante de responsabilidad penal, el hecho de que el traficante y demás partícipes, hubieren conocido, o que sea algo claro y evidente, que los diferentes medios de transporte que se iban a utilizar durante un proceso migratorio, se encontraban en malas condiciones, así como no eran lo suficientemente grandes para abarcar y transportar el excesivo número de personas que se pretendían trasladar en aquellos.

Sin embargo, en total desconocimiento de la realidad ecuatoriana y cañareña, así como de las cotidianas prácticas delictivas en el delito de tráfico de migrantes, la nueva

tipificación penal, no ha hecho mención alguna al aspecto tratado, a pesar de que es de público conocimiento que si no en la totalidad de los casos, los medios de transporte, de la clase que fueren, y que se usan en el tráfico ilegal de migrantes desde el momento en que se parte del país de origen, pasando por el país de tránsito y hasta llegar al de destino, se encuentran en pésimas condiciones mecánicas, de uso y de funcionamiento posibles, además, por esta misma mala costumbre y praxis delictiva y en razón de buscar un mayor ahorro de los “coyoteros” siempre se sobrepasa el límite de pasajeros sean en carros, camiones, tráileres, barcos pesqueros, lanchas, canoas, etc., lo que como dijimos en líneas anteriores a provocado accidentes masivos en donde se han perdido centenares de vidas humanas.

El legislador al momento de dar un nuevo tratamiento al delito en cuestión, se supone por simple lógica que debería haber incluido y agregado aspectos antes no contemplados buscando de este modo un progreso y desarrollo normativo que facilite una mejor y más eficiente persecución de esta actividad delictiva, y no al contrario eliminar aspectos importantes que muy acertadamente anteriormente si se consideraban, y que justamente respondían a una realidad permanente que día a día enfrentan nuestros compatriotas en su intento por llegar a nuevos rumbos.

3.7.3.3. En relación al tráfico de menores de edad

Respecto de la leve agravante de responsabilidad criminal en caso de que el “coyotero” ejecute el tráfico ilegal de migrantes con la participación de niños, niñas o adolescentes y demás personas que por cualquier causa se encuentren en situación de vulnerabilidad, es un asunto novedosos y porque no de importancia trascendental, que en la legislación penal anterior no era contemplado.

De entre los pocos puntos a favor que tiene la nueva concepción del delito de tráfico ilegal de migrantes, este es uno de los más significativos y porque no el más importante, pues endurece en cierto grado la sanción privativa de libertad cuando el tráfico ha recaído sobre estas personas, que como dijimos en su debido momento, y en razón de su condición, requieren de una protección especial por parte del Estado, por lo que oportunamente ha sido incluida esta agravante en la nueva legislación penal.

Sin embargo, una vez más se regresa al punto de inicio, pues, agravantes como estas nos servirán al momento de sancionar al típico “coyotero” que persigue lucro por su ilícita conducta, pero una vez más escapa de las manos y esfera de protección penal normativa, los muchos casos (teniendo en cuenta la realidad de nuestra provincia) de personas familiares o no, que (sin ánimo de lucro) han sido las principales causantes, provocantes y responsables directos del tráfico ilegal de personas (de en muchas ocasiones niños, niñas y adolescentes), así como de las desastrosas consecuencias sufridas por éstos como han sido: maltratos, torturas, afecciones psicológicas, violaciones, trata de personas y en el peor caso, muertes crueles e innecesarias.

Por lo indicado, cambios como este último si bien han sido de gran importancia, pero en razón a otros aspectos equivocadamente traídos y anteriormente analizados, es que la nueva concepción del delito en nada facilita y ayuda a una más efectiva persecución y sanción de absolutamente todos quienes, directa e indirectamente, aportaron y ayudaron en pequeña o gran medida al cometimiento de este ilícito, los que sin distinción alguna deberían responder en equivalentes condiciones con los demás partícipes de una actividad delictiva de esta envergadura, tal como anteriormente lo permitía la tipificación que se daba al delito en el Código Penal.

3.8. Otros cambios relevantes

3.8.1. Aprehensión, incautación y remate del transporte

La anterior normativa penal al momento de tratar el delito de tráfico ilegal de migrantes, establecía la obligación que tenía el Juez competente, de ordenar la inmediata aprehensión e incautación del medio de transporte que se haya utilizado en el tráfico cuando éste ha sufrido algún tipo de accidente que ha provocado la muerte y lesión de las personas transportadas en ellos, así mismo, estos medios de transporte debían ser rematados y el producto del mismo debía ser utilizado para garantizar la indemnización por daños y perjuicios y la reparación del daño en las víctimas, tal como lo disponía el artículo 186 del antiguo Código de Procedimiento Penal.

“Art. 186.- Hecha efectiva la caución, su monto se destinará a satisfacer la indemnización por daños y perjuicios y la reparación del daño causado; de haber

excedente, el 50% se destinará para la Función Judicial y el 50% para la Fiscalía.” (CONGRESO NACIONAL DE LA REPÚBLICA, 2000, pág. 19).

De este modo, el párrafo tercero de artículo 440.2.1 del anterior Código Penal, taxativamente establecía:

“El Juez competente ordenará la aprehensión e incautación inmediata del transporte clandestino utilizado, cuando accidentado el mismo, resultaren personas muertas o lesionadas, debiéndose destinar el producto del remate del mismo en la forma prevista en el artículo 186 del Código de Procedimiento Penal.” (CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Penal, 2009, págs. 204-205).

Se trataba, sin duda, de una importante obligación que se ponía a los Jueces que conozcan casos de tráfico de migrantes, de ordenar inmediatamente medidas que aseguren los medios de transporte accidentados, con una finalidad primordial de evitar que éstos sean escondidos o vendidos por sus propietarios, buscando de este modo asegurar bienes que una vez rematados, sean fuente de recursos económicos para entregar a los migrantes heridos o a las familias de los migrantes fallecidos, por motivo o en razón de una indemnización de daños y perjuicios y de una reparación al daño sufrido.

Sin embargo, sin motivo alguno, una vez más aspectos como estos no han sido considerados en el tratamiento actual que se da al delito, en el cual no existe sustento legal alguno que permita asegurar los medios de transporte utilizados y consiguientemente garantizar una merecida indemnización de daños y perjuicios, así como una reparación en relación al daño casado.

Lo mínimo que el legislador debería haber hecho, es haber hecho constar aspectos recogidos en la legislación penal anterior, en este caso lo relacionado a los medios de transporte utilizados, para que inmediatamente éstos, vía judicial, sean asegurados y una vez rematados, con su producto, se pueda indemnizar a las víctimas y sus familias por el daño ocasionado.

Actualmente el Juez que conoce estos casos no tiene obligación legal de ordenar inmediatamente la aprehensión, incautación y posterior remate de los medios de transporte que se han accidentado y han provocado lesiones y muertes, situación que sin duda alguna afecta directamente a los derechos indemnizatorios que las víctimas del tráfico ilegal y sus familias, puedan tener en algún momento determinado.

3.8.2. Acumulación de penas

Respecto de este asunto, el Código Penal anterior establecía que por delitos que se produzcan mientras se ejecuta el tráfico ilegal de migrantes, es decir delitos que concurran al tráfico, las penas se acumularan hasta un máximo de 25 años, de este modo, en el párrafo cuarto de su artículo 440.2.1 establecía: “Por los delitos concurrentes a la infracción de tráfico ilegal de emigrantes se establecerá una acumulación de penas de hasta un máximo de veinticinco años de reclusión mayor especial.” (CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Penal, 2009, págs. 204-205).

A diferencia de lo establece el Código Orgánico Integral Penal, el cual al tratar la pena en general, establece en su artículo 55 que “La acumulación de penas privativas de libertad procede hasta un máximo de cuarenta años.” (ASAMBLEA NACIONAL, Código Organico Integral Penal, 2014, pág. 14).

En este punto, podríamos manifestar que éste es otro de los escasos cambios positivos que actualmente afronta el delito de tráfico ilegal de migrantes, en donde la acumulación de penas a sufrido un importante crecimiento, teniendo en consideración que en un proceso como el tráfico ilegal de migrantes, siempre y conjuntamente a su ejecución se van produciendo otras conductas ilícitas sancionadas por el ordenamiento penal, como pueden ser: falsificaciones de documentos, trata de personas, estafas, violencia de toda clase, violaciones, torturas, etc., por lo tanto aquello si tendría una aplicación práctica relevante.

3.8.3. Protección de víctimas

El Código Penal anterior, expresamente al momento de tipificar el tráfico ilegal de migrantes establecía directamente el derecho que tienen las víctimas que den a conocer la identidad de las personas involucradas en el cometimiento del ilícito, a ser protegidas por la Autoridad respectiva que en este caso era y es la Fiscalía General del Estado, la que por mandato constitucional es el organismo que tiene a su cargo el manejo y control del Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Otros Participantes en el Proceso Penal.

Así, en el párrafo último del artículo 440.2.1 establecía: “Las víctimas que den a conocer la identidad de los involucrados en el cometimiento de este ilícito, serán protegidos por la autoridad respectiva.” (CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Penal, 2009, págs. 204-205).

Por otro lado, si bien el Código Orgánico Integral Penal nada dice sobre este tema de manera expresa dentro de la tipificación que da al delito de tráfico ilícito de migrantes, se entiende por mandato constitucional, que cualquier persona sea víctima o testigo de un delito de acción penal pública, puede acogerse por seguridad personal, al Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Otros Participantes en el Proceso Penal, por lo tanto, la víctima y testigos de tráfico ilegal de migrantes que den a conocer la identidad de los involucrados, así como cualquier otra información esencial e importante, tienen total derecho a acogerse a éste sistema de protección brindado por la Fiscalía General del Estado. De este modo, para lo que nos importa, respecto de este asunto no existe cambio sustancial alguno.

3.8.4. Responsabilidad penal de las Personas Jurídicas

Como se conoce nuestra anterior legislación penal no reconocía responsabilidad alguna a las personas jurídicas por actos u omisiones que se efectuaren a través de ella y con el objeto de obtener algún beneficio para sí o sus miembros.

Circunstancia diferente se presenta dentro del Código Orgánico Integral Penal, que expresamente reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los

delitos cometidos en beneficio de la propia persona jurídica o de sus asociados. Bajo esta premisa, la tipificación actual del delito de tráfico ilegal de migrantes establece en su último párrafo lo siguiente: “Si se determina responsabilidad penal de la persona jurídica será sancionada con la extinción de la misma.” (ASAMBLEA NACIONAL, Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 34).

Ante esta nueva consideración que trae el actual tratamiento del delito, conviene hacer una crítica enfocada desde un punto de vista práctico; claro, correcto es que el nuevo delito de tráfico de migrantes incluya entre sus filas un aspecto novedoso y discutible, como es la responsabilidad penal de las personas jurídicas, una vez que ésta ya ha sido considerada, reconocida y tratada de forma general en la última reforma en materia penal, sin embargo, dentro de un delito como el tráfico ilícito de migrantes, en donde generalmente las operaciones realizadas se efectúan bajo la mayor clandestinidad posible, hasta qué punto se vuelve conveniente operar bajo la sombra o nombre de una persona jurídica de derecho privado?. Surge esta interrogante, en razón de que si una red de traficantes de migrantes se cobijara en personas jurídicas para realizar y efectuar sus ilícitas actividades, es evidente que su ilegítimo actuar delincuencial sería mucho más perceptible, vulnerable e identificable por parte de las Autoridades correspondientes, todo esto, en comparación a un red de traficantes que opera de manera clandestina, en secreto y sin ocultar sus operaciones dentro de las actividades “lícitas” de una persona jurídica de derecho privado. Por éstas razones y en virtud de la costumbre delincuencial que en nuestro medio tienen los traficantes de migrantes, muy difícilmente operaran a través o por medio de personas jurídicas, por lo tanto la sanción a éstos entes legales ficticios, aunque suena y se lee encantadora, es de muy poca y probable realización en la praxis jurídico penal diaria.

3.9. Aspectos positivos y negativos de la tipificación actual y anterior

En la presente, se realizara un resumen sobre los diferentes aspectos tantos positivos y negativos que caracterizan el tratamiento penal anterior y nuevo, que se da al delito de tráfico ilícito de migrantes.

3.9.1. Código Penal

3.9.1.1. Aspectos Positivos

1) Como primer aspecto positivo, partiendo en el mismo orden respecto de lo que contemplaba el antiguo artículo 440.2.1, destacamos que nada dice respecto de que sea un elemento subjetivo de tipo, imperante y determinante para que exista tráfico ilícito de migrantes, la existencia en el agente del delito, de una finalidad de índole económica o cualquiera otra de orden material, más conocida ésta como el “ánimo de lucro” que persigue el sujeto activo al momento de cometer el delito. Situación que va a ser vinculante y va a permitir sin límite ni restricción alguna iniciar procesos penales a todos los que directa e indirectamente formaron parte de un proceso de tráfico ilegal de migrantes.

2) La existencia de verbos rectores suficientes que representan e incorporan las innumerables conductas que se presentan mientras se va desarrollando toda la actividad delictual tratada.

3) Reconocer la existencia de tráfico de migrantes no solo cuando se envié ilegalmente ciudadanos ecuatorianos, sino también cuando personas extranjeras sean enviadas ilícitamente desde el territorio del Estado Ecuatoriano en dirección a otros países.

4) Existencia (a más de una pena privativa de libertad) de sanciones de carácter económico o pecuniario, que sirvan para garantizar una debida indemnización de daños y perjuicios de las o la víctima de tráfico de migrantes, y de sus familias, así como la reparación del daño en razón de los diversos perjuicios económicos, personales, físicos, sexuales y psicológicos sufridos.

5) Entregar responsabilidad penal directa y sin la necesidad de la pre-existencia de un “ánimo de lucro”, a las personas encargadas de la protección y custodia de niños, niñas y adolescentes, sin importar que sean éstos sus padres, abuelos, tíos, hermanos, tutores o cualquier otra persona, que del modo que fuere facilite un proceso de tráfico migratorio ilegal de los sujetos antes descritos.

6) Establecer la obligación de los Jueces que conozcan sobre estos ilícitos, de ordenar medidas cautelares, tales como la aprehensión e incautación inmediata del transporte clandestino utilizado para traficar personas, en caso de que por un accidente sufrido, existan personas lesionadas o muertas, para que con el producto del remate del transporte se destine el mismo a garantizar una indemnización de daños y perjuicios, así como una reparación al daño de la víctima y su familia.

7) Agravar la pena privativa de libertad en caso de que, sin producirse necesariamente la muerte, se produjeran lesiones en los sujetos de la migración ilegal, tales como: lesiones con enfermedad o incapacidad que pase de treinta días pero no exceda de noventa días (art 465), lesión con incapacidad superior a noventa días, incapacidad permanente, enfermedad grave o pérdida de un órgano no principal (art 466) y lesiones con enfermedad incurable, incapacidad permanente, mutilaciones graves o pérdida de un órgano principal (art 467).

8) Considerar, además, como circunstancia agravante de responsabilidad penal, el hecho de que el sujeto activo del delito hubiere conocido, o que sea algo evidente, que el medio de transporte que se utilizaría para traficar personas se encontraban en malas condiciones de uso o que éste no tenga la suficiente capacidad en relación al número de personas que está transportando.

9) Entregar responsabilidad penal, en circunstancias exactas, a los dueños de los vehículos utilizados, sean estos terrestres, marítimos o aéreos, así como a las demás personas de la tripulación, encargadas de la conducción y operación del mismo, siempre que se justifique su conocimiento y participación en la actividad criminal.

10) Considerar expresamente en la tipificación del delito, el derecho que tienen las víctimas de este ilícito de ser protegidos por la Autoridad respectiva, cuando den a conocer la identidad de las personas involucradas en el tráfico ilegal.

3.9.1.2. Aspectos negativos

- 1) No reconocer como tráfico ilegal de migrantes, cuando la actividad delictual se realice en territorio ecuatoriano y con el objeto de facilitar el ingreso de ciudadanos extranjeros al territorio nacional, sino únicamente cuando se envíe ciudadanos al exterior.
- 2) La existencia de una pena privativa de libertad no muy alta, en relación a los daños y demás consecuencias negativas de gran envergadura que genera un tráfico de migrantes realizado ilegalmente.
- 3) Establecer como límite de acumulación de penas un máximo de 25 años, en caso de infracciones penales que se realizan o que van de la mano en el proceso de tráfico ilegal. Situación negativa, pues el tráfico siempre se desarrolla con el cometimiento de otras actividades delictuales, como son trata de personas, violaciones, maltratos, torturas, etc., ante esto, 25 años no son una sanción proporcional en razón a los daños causados.
- 4) Agravar levemente la responsabilidad penal en caso de que la actividad delictual provoque la muerte del sujeto migrante, estableciendo una pena privativa de libertad de 12 a 16 años.

3.9.2. Código Orgánico Integral Penal

3.9.2.1. Aspectos Positivos

- 1) Reconocer, al igual que la anterior tipificación, una variedad de verbos rectores que representan las innumerables conductas que se pueden y de hecho se presentan en la actividad delictual tratada.
- 2) Establecer la existencia de tráfico ilegal de migrantes, no solo cuando se envíe ilegalmente a personas nacionales o extranjeras desde el territorio ecuatoriano, sino también cuando la actividad se destine a traer ilegalmente hacia el territorio ecuatoriano ciudadanos extranjeros o nacionales. Del mismo modo, considerar como

traficantes a las personas que faciliten la permanencia irregular de inmigrantes en territorio ecuatoriano.

A pesar de que se crea nuevas responsabilidades, conductas como las anteriormente señaladas, no se presentan casi en la práctica delictiva cotidiana, por lo tanto no genera desarrollo normativo alguno.

3) Establecer como pena privativa de libertad en caso de delito del tráfico en su forma simple, una sanción de 7 a 10 años, así como, agravar la pena privativa de libertad de 10 a 13 años, en caso de que el tráfico ilegal se realice o recaiga sobre niños, niñas, adolescentes y demás personas en situación de vulnerabilidad.

4) Agravar significativamente la pena privativa de libertad de 22 a 26 años, en caso de producirse la muerte del sujeto migrante.

5) Entregar, en idénticas condiciones como lo hacía la tipificación anterior, responsabilidad penal a los dueños, tripulación, y encargados de la operación y conducción de los vehículos ocupados en el tráfico ilegal, sean aéreos, terrestres o marítimos.

6) Entregar responsabilidad penal a las personas jurídicas que participen en un proceso de tráfico ilegal de migrantes, a pesar de como dijimos el tráfico ilegal se desarrolla siempre en clandestinidad, y en virtud de la práctica delictual de nuestro medio, casi nunca las redes de tráfico ilegal operaran escondidas en personas jurídicas de derecho privado, esto por verse afectada esa clandestinidad necesaria para un eficaz desarrollo de este tipo de actividades ilícitas.

3.9.2.2. Aspectos negativos

1) El establecer como condición imperante y necesaria para que exista tráfico ilegal de migrantes, la existencia en el agente del delito de una finalidad de perseguir, con su actual ilícito, un beneficio económico o cualquier otro de orden material, o “ánimo de lucro”.

Situación que como anteriormente se analizó, no siempre se presenta, y que consecuentemente provoca que muchas personas que directa e indirectamente fueron parte del tráfico ilegal de migrantes, no sean procesadas, ni sancionadas a pesar de ser en muchos casos los responsables originarios y directos de las consecuencias negativas que una migración ilegal provoca.

2) No establecer sanciones de carácter económico o pecuniario que sirvan o que se destinen a garantizar una debida indemnización de daños y perjuicios, así como una reparación del daño de las víctimas del delito y sus familias. Aspecto que sin duda alguna afecta los derechos que en su debido momento puedan tener las víctimas del tráfico y sus familias.

3) Eliminar la responsabilidad penal anteriormente entregada a las personas que encargadas de la custodia y protección de niños, niñas y adolescentes, sean padres, tíos, abuelos, hermanos o tutores, o cualquier otra, facilitaban del modo que fuere el cometimiento del ilícito.

Aspecto que en respuesta a la emergente situación nacional y provincial era muy bien traído y regulado en la tipificación anterior, pues en muchos de los casos éstas personas anteriormente señaladas eran los responsables directos de muchas muertes, violaciones y afecciones en los sujetos migrantes, de este modo, según la ley penal anterior, éstos podían ser plenamente procesados y juzgados como lo que son: participes directos del tráfico ilegal de migrantes y de sus consecuencias. Procesamiento y juzgamiento actualmente inconcebible al no tener sustento legal alguno.

4) Eliminar la obligación anteriormente dada a los Jueces que conocen estos casos, de ordenar medidas cautelares como la aprehensión e incautación del transporte clandestino utilizado, cuando por motivo de un accidente sufrido se produjere lesiones o muerte de los migrantes. Así como la normativa anterior referente a que el producto del remate de los medios de transporte, se utilice para indemnizar los daños y perjuicios y para garantizar un autentica reparación integral del daño. Aspecto hoy en día no considerado y reconocido que obviamente afecta los derechos económicos que pueden tener las víctimas y sus familias en algún momento determinado.

5) Eliminar la agravante de responsabilidad penal considerada en el Código Penal, en caso de lesiones producidas en los sujetos de la migración ilegal, tales como: lesiones con enfermedad o incapacidad que pase de treinta días pero no exceda de noventa días, lesión con incapacidad superior a noventa días, incapacidad permanente, enfermedad grave o pérdida de un órgano no principal y lesiones con enfermedad incurable, incapacidad permanente, mutilaciones graves o pérdida de un órgano principal.

Surge aquí una interrogante, ¿Por qué los legisladores se tomaron la molestia de agravar la responsabilidad penal únicamente en caso de producirse el peor resultado: una muerte? y no se tomaron la molestia de agravar la responsabilidad penal en los casos que, sin producirse la muerte, se producen lesiones en los sujetos que forman parte de un proceso migratorio ilegal. Aspectos negativos como estos, son los que sin duda obstruyen y evitan sancionar proporcionalmente cuando nos encontremos frente a casos de migrantes que han sufrido cualquiera de las afecciones anteriormente señaladas.

6) Eliminar la agravante de responsabilidad penal anteriormente reconocida, en caso de que el sujeto activo del delito hubiere conocido, o fuere algo evidente que los medios de transporte que se iban a utilizar en el proceso de tráfico ilegal se encontraban en malas condiciones de uso, o que su capacidad no era la suficiente en relación el número de migrantes que transportaban.

Aspectos como estos, como se dijeron en líneas anteriores, son comunes en la práctica de esta actividad ilícita, pues es de conocimiento universal, tanto de los familiares, terceras personas y de los traficante propiamente dichos “coyotes”, que los medios de transporte que se van a utilizar en el tráfico se encuentran en pésimas condiciones, y que en busca de un “ahorro” operativo, siempre se transporta sobrepasando todo límite de peso que pueden soportar los diferentes transportes, esto, como se conoce a dado lugar a miles de pérdidas humanas.

Por estos motivos, este tipo de circunstancias anteriormente tipificadas, debieron sin excepción alguna ser consideradas y reconocidas en el nuevo tratamiento que se da al delito, sin embargo, sin justificación ni sustento alguno, en términos generales, se ha dado un retroceso normativo abismal que sin duda alguna afectara el correcto actual

de los órganos de la Administración de Justicia, en su constante deber por erradicar y sancionar este tipo de infracciones delictivas y a sus actores, así mismo, da lugar a que muchas personas que deberían estar pagando por sus conductas, gocen de una suerte de impunidad que el propio ordenamiento jurídico les ha concedido, pues como es de conocimiento general, y en razón de un principio fundamental de derecho penal: no hay crimen, ni pena, sin ley previa que la establezca, “*nullum crimen, nulla poena, sine lege previae*”, por lo tanto no se les podría culpar por conductas que no se encuentran sancionada como delito por la ley penal.

CAPITULO 4 CASO A LA LUZ ENTRE EL CÓDIGO PENAL Y EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

4.1. Análisis sentencia

4.1.1. Parte expositiva

Los señores José Álvarez y Martha Quillay, varios años atrás emigran a los Estados Unidos, dejando su hija de temprana edad, de nombres JNAQ (menor de edad), a cuidado de sus dos abuelos maternos Cipriano Quillay y Jesús Guamán. Cuando la niña tiene 12 años de edad, sus padres deciden tomar (por tercera ocasión, dos anteriores fallidos) la decisión de llevarle ilegalmente a los Estados Unidos, aspecto que se conoce no fue aceptada por sus abuelos, sin embargo, y debido a las variadas insistencias, deciden los padres contratar los servicios ilegales de María Manuela Álvarez Tenezaca y Raúl Huerta Quizhpi, parientes consanguíneos a su vez de la menor JNAQ y conocidos coyoteros de la comunidad El Rosario, cantón El Tambo, lugar de residencia tanto de éstos últimos, así como de la menor JNAQ y sus abuelos.

Una vez que los padres toman contacto con María Manuela Álvarez Tenezaca y Raúl Huerta Quizhpi, negocian y acuerdan las condiciones de traslado ilegal de la menor con destino hacia los Estados Unidos.

Estando en los primeros días del mes de Febrero del año 2014, María Manuela Álvarez Tenezaca se traslada a la casa de la menor y procede a pedir a sus abuelos que hagan una maleta con provisiones necesarias que el día 6 de febrero de 2014 empezara el viaje. Ése día la niña, alrededor de las 19h00 en compañía de sus abuelos maternos, su prima y María Manuela Álvarez Tenezaca, se dirigen al parque central de El Tambo, lugar donde les indico ésta última pasaría un autobús de la cooperativa Santa, el cual paso alrededor de las 22h00, en el cual embarcaron la niña, la señora María Manuela Álvarez Tenezaca, y un familiar de esta, empezado en ese momento el viaje. Cabe hacer mención que si bien en ese momento no estuvo físicamente presente Raúl Clemente Huerta Quizhpi, éste mantuvo varias comunicaciones personales con el abuelo de la menor respecto de cómo se iban desarrollando las actividades aquel día.

Habiendo perdido contacto alguno los padres de la víctima con los coyoteros, a mediados del mes de abril de 2014 reciben una llamada de una persona que se identificó como Alejandro, quien les informa que la niña a llegado a Guatemala y que se encontraba hospedada en el Hotel Escorial, solicitándoles que le realicen una transferencia de tres mil dólares a Guatemala a nombre de Andrés López Lucas o de su esposa Glenda Maricela Domínguez León, ante esto, los padres de la menor proceden a realizar la transferencia.

Pocos días después los padres una vez más reciben una llamada desde Ecuador de Andrés López Lucas quien les comunica que su hija se encuentra ya en la ciudad de México, solicitando un deposito a su nombre o de su esposa Glenda Maricela Domínguez León, de una cantidad de 1500 dólares, sin embargo, los padres reciben otra llamada desde Guatemala que les informa que el depósito se haga a Guatemala, petición que es accedida por aquellos, razón por la cual no depositaron los 1500 dólares para Ecuador.

En México el 8 de marzo de 2014 (según se conoce de acuerdo a las teoría del caso de los procesados) la niña es detenida junto con Domingo Ferma Urbe, el cual es inmediatamente puesto en libertad, mientras la menor es ingresada al albergue Villa Esperanza, lugar donde la niña (según resultados de la autopsia) decide tomar la fatídica decisión de auto-eliminarse(ahorcamiento), particular que el 11 de marzo de 2014, mediante llamada telefónica, le informan al padre que su hija había sido encontrada muerta en el albergue Villa Esperanza de la ciudad de Juárez, Chihuahua, Republica de México.

Una vez que es conocido por la Fiscalía de la muerte de la menor, se inicia el 25 de marzo de 2014 la etapa investigativa del ilícito, involucrando con ayuda de los familiares de la menor, como posibles responsables de su cometimiento a las personas a Raúl Clemente Huerta Quizhpi, Manuel Andrés López Lucas y Glenda Maricela Domínguez León.

4.1.2. Parte motiva

La competencia recae sobre el Tribunal Segundo de Garantías Penales de la Provincia del Cañar, respecto del auto de llamamiento a juicio en contra de Raúl Clemente Huerta Quizhpi, Manuel Andrés López Lucas y Glenda Maricela Domínguez León, llamados a juicio a responder, los dos primeros, como autores del delito de tráfico ilegal de migrantes contenido en el artículo 440.2.1 del Código Penal, así mismo respecto de Glenda Maricela Domínguez León, es llamada a responder por el mismo ilícito en calidad de cómplice.

El tribunal respecto de las pruebas y responsabilidad del procesado Raúl Clemente Huerta Quizhpi, realiza el siguiente análisis:

Considera como relevante la prueba sobre todo testimonial, respecto de las preguntas que se le formularon al señor Cipriano Chillay (abuelo), testimonio del cual sale a relucir claramente el nombre del procesado Raúl Clemente Huerta Quizhpi, al informar que éste había ido a decir un día siguiente a la muerte de la niña que no dijera nada, había solicitado un arreglo e inclusive fue amenazado diciendo que debía negar absolutamente todo.

Así mismo considera importante el testimonio brindado por María Caguana Buñay, quien había manifestó haber escuchado que la niña a fallecido y que el coyotero era Raúl Clemente Huerta Quizhpi, persona a quien conoce ella también por haber contratado anteriormente de sus servicios ilícitos y en donde fue abandonada por este.

Testimonio vinculante también de la abuela de la fallecida, señora Jesús Guamán Álvarez, que concretamente identifica en su testimonio como coyotero al señor Raúl Clemente Huerta Quizhpi, manifestado que trabaja de coyotero, que pusieron a su nieta en manos de el por la confianza que tenían por ser familiar consanguíneo.

Sara Victoria Yupa Quillay, prima de la menor, en su testimonio señala: que los padres de la niña le llamaban a cada rato, le presionaban para que viajara ilegalmente, ante esto la niña, dice, pasaba llorando diciendo que no quería ir. Así mismo, señala que los

coyoteros son de la comunidad El Rosario, que son parientes de su prima, identificando a uno de ellos como Raúl Clemente Huerta Quizhpi, señalando que éste no se encontraba presente cuando acudieron al parque central de El Tambo para que la menor tomara el bus, sin embargo, se mantenía en contacto con su abuelo, preguntaba en dónde están y demás aspectos.

Respecto de la pericia de audio, video y afines, realizada por Fredy Robayo Laguatagsi, con el objeto de realizar la triangulación de llamadas telefónicas, concluye: haber existido en los meses de febrero y marzo de 2014, una relación de llamadas entrantes y salientes de los números 0979093602 de Cipriano Chillay, y 0998290890 de Raúl Clemente Huerta Quizhpi, con el número 0995254532 perteneciente a Marco Abdón López Guillen. Según el Tribunal, lo importante de esta triangulación realizada, radica en la regularidad y correspondencia de llamadas entrantes y salientes del número de Cipriano Quillay al número del Marco López Guillen y viceversa, los días 2, 3, 4, 5, 6, y 7 de febrero de 2014, interrumpiéndose ese día para reanudarse el 14 del mismo mes y año, de manera completamente igual, hay comunicación continua y regular entre el número de Raúl Clemente Huerta Quizhpi con el número de Marco López Guillen, durante los mismos días, pero interrumpiéndose el día 6 de febrero de 2015, y reanudándose la conversación el nuevamente el 14 del mismo mes y año. Llama la atención del Tribunal, que el día 7 de marzo de 2014 existan seis llamadas entre los teléfonos de Raúl Clemente Huerta Quizhpi y Marco López Guillen, situación que coincide con los días críticos de llegada de la menor a la ciudad de Juárez, su posterior detención y muerte. Aspecto que, considera el Tribunal, al tratarse de una pericia de carácter técnico ésta no puede ser

pre ordenada, aquella muestra una sucesión cronológica de llamadas durante los primeros días del mes de febrero de 2014, hasta el día de la partida de la menor, así mismo hace evidente que existió el mismo tiempo de interrupción entre las llamadas, para reanudarse el 14 de febrero, del mismo modo, se vuelven a reanudar las llamadas el día 7 de marzo de 2014, fecha que como se dijo, coincide con los días que la niña arribo a la ciudad de Juárez, su detención y muerte en el Albergue Villa Esperanza.

Concluye el Tribunal manifestando que se puede deducir que la comunicación mantenida entre el abuelo de la menor señor Cipriano Chillay y el procesado Raúl

Clemente Huerta Quizhpi, con el número 0995254532 de Marco López Guillen, está relacionado con el viaje ilegal de la menor JNAQ, siendo entendible y razonable que no exista directamente conversaciones telefónicas entre los números de Cipriano Chillay y Raúl Clemente Huerta Quizhpi, por cuanto éstos al vivir en la misma comunidad, las conversaciones eran personales, tal como se dio a conocer en el testimonio de la prima de la víctima. Es por todo este análisis probatorio y por las demás acotaciones hechas en líneas anteriores que el Tribunal considera que Raúl Clemente Huerta Quizhpi, debe responder penalmente como participe en el tráfico ilícito de la menor JNAQ.

El Tribunal respecto de las pruebas y responsabilidad del procesado Manuel Andrés López Lucas, realiza el siguiente análisis:

Considera como pruebas relevantes, el testimonio de los padres de la menor fallecida, señora Martha Violeta Quillay Guamán, manifiesta: que su hija salió el 6 de febrero de 2014, y una vez que llegó a Guatemala recibieron una llamada del “coyotero”, quien les dice que deben realizar un giro a nombre de Andrés López Lucas o de su esposa Glenda Domínguez León. De Guatemala se dirigió hasta México, en ese momento recibieron una llamada desde el Ecuador de la misma persona Andrés López Lucas, quien le solicitaba un nuevo giro de 1500 dólares. Estando de este modo plenamente identificado por Martha Quillay Guamán, el señor Andrés López Lucas, como el que realizó las llamadas, así como uno de los partícipes en el traslado de su hija.

Testimonio del padre de la menor, Segundo Jose Álvarez, que en el mismo señala: que la niña salió el día 6 de febrero de 2014 de Ecuador, llegando a Guatemala y cuando su hija estaba en ese país, recibió la llamada de una persona que se identificó como Alejandro, solicitándole que haga un depósito a nombre de Andrés López Lucas o de su esposa Glenda Domínguez León, confirmando así que el traficante no se llamaba Alejandro, fue éste mismo quien le facilitó un número para que pudiera conversar con su hija. Cuando su hija llegó a México, señala, recibieron una llamada de Ecuador de Andrés López Lucas, solicitándole un depósito o sino la niña no podría ingresar a los EEUU, posterior a ello recibió una llamada de un número de Texas Arizona, manifestándole que su hija ya se encontraba en territorio norteamericano, por lo que debería cancelar todo el valor restante, sin embargo se pudo dar cuenta que su hija no

había nunca cruzado la frontera, sino, únicamente le querían cobrar todo el dinero, manifestando en su testimonio explícitamente que el señor Andrés López Lucas es el coyote que estuvo a cargo de la migración ilegal de la niña en Guatemala y su ingreso a México.

Los testimonios de los padres respecto de las fechas de las llamadas recibidas por Andrés López Lucas, están correctamente relacionados y guardan concordancia con la estadía que mantuvo éste tanto en Guatemala y Ecuador. De este modo, el Tribunal señala, la llamada hecha desde Guatemala a los padres, coincide con la estancia de López Lucas en ese país, así mismo, la llamada realizada desde el Ecuador por Andrés López Lucas, coincide con su estadía en el país, pues éste ingreso días antes a territorio ecuatoriano. Señala el Tribunal, que los padres de la niña no solo coinciden respecto de la fecha de permanencia del procesado en Guatemala y Ecuador, sino que además identifican claramente a Andrés López Lucas como la persona responsable de la estancia de la menor en Guatemala y su posterior traslado a México, tanto así que directamente éste les facilitaba la comunicación con la menor, lo que demuestra que la niña se encontraba bajo su disposición.

Resulta importante para el Tribunal la obtención de varios números telefónicos durante la investigación, los policías Roberto Paullan y Alfredo Lojan, señalan que los números telefónicos de los posibles responsables les fue facilitado por los familiares de la menor, entre ellos sus abuelos: Cipriano Quillay y Jesús Guamán, información importante que fue puesta en conocimiento de la Fiscal encargada del caso. Uno de esos números fue el 0999582947, cuyo abonado era Javier Santamaría, sin embargo, se empezó el seguimiento y rastreo y se logró su localización encontrándolo en posesión de Andrés López Lucas, quien en ese momento se encontraba viajando en una unidad de transporte público en compañía de una mujer y dos menores de edad, desde Quito con destino a Cuenca, ciudad, donde al día siguiente fue detenido conjuntamente con su esposa Glenda Domínguez León y, además se le encontró entre sus pertenencias el celular número 0999582947, tal como señala el testimonio del Capitán López, quien manifiesta que al momento de la detención de Andrés López Lucas, éste se encontraba en poder del teléfono, así como de otras pertenencias, corrobora aquello la pericia de reconocimiento de evidencias realizada por el Cab. Tirado, en donde consta un celular como evidencia. A más de esto, es el propio acusado

López Lucas, al momento que la Fiscal le pregunta si es que, talvez, tenía una agenda telefónica al momento de la detención, respondiendo afirmativamente manifestando que tenía un celular telefónico y que su número es el 0999582947.

Con la propia afirmación del mismo procesado, el Tribunal considera que los testimonios de los policías gozan de mucha credibilidad, por lo que no se puede poner en duda detalle alguno respecto de esta prueba, ante esto manifiesta el Tribunal que el solo hecho de estar en posesión de ese celular, cuyo número fue proporcionado por los abuelos de la niña y que se les fue entregado para poder informarse del proceso migratorio, sería de más comprometedor para el procesado, de no ser así como se puede explicar que un campesino completamente extraño a un ciudadano extranjero guatemalteco que vive apenas dos meses en el país pueda tener su número de teléfono?. Situación sin duda alguna, que lleva al tribunal a colegir la participación de Andrés López Lucas en el ilícito.

Otro aspecto que considera significativo el Tribunal, hace referencia al contenido de las evidencias documentales encontradas al procesado López Lucas cuando fue detenido. Según como consta en la pericia de reconocimiento y levantamiento de evidencias: fueron encontrados en poder del procesado 23 indicios; entre ellos dos celulares, cuadernos, agendas, cartolas, carpetas o retazos de papel que contenían variada información sobre identidades de personas, números telefónicos, cuentas bancarias, depósitos monetarios, entre otras cosas. Sorprende al Tribunal la cantidad de nombres de personas con sus respectivos números de teléfono, nada propia a un normal y habitual registro de contactos de una persona que vive dos meses en el país, como es el caso del procesado Andrés López Lucas, así mismo se ven referencias de personas junto con anotaciones de valores, pagos, beneficiarios, hoteles, precios de estadía o alimentación, menciones en clave, menores que quieren viajar y los más delicado se encuentra en el indicio 5, en donde se hace constar giros de valores a países como Colombia, Honduras, Guatemala y México, los cuales forman parte del callejón transitorio de la migración irregular ecuatoriana a los Estados Unidos. Todas estas circunstancias encontradas son las que llevan al Tribunal a considerar, sin duda alguna, que la información obtenida de los indicios se refieren a operaciones migratorias ilegales a las que el acusado Manuel Andrés López Lucas se encuentra vinculado, esto, sumado a las pruebas anteriormente analizadas como son los testimonios del padre y

madre de la menor, al decir que fue López Lucas el que facilito la migración de su hija, el que estuvo a cargo de la estancia de la niña en Guatemala y su tránsito rumbo a México, más al hecho de haber encontrado en su poder el teléfono cuyo número fue entregado por los abuelos de la niña a los agentes investigadores de la policía, conduce al Tribunal a tener la completa certeza de la participación de Andrés López Lucas en la migración ilegal de la menor JNAQ, situación por la que deberá responder penalmente.

Respecto de la responsabilidad conjunta de los procesados Raúl Clemente Huerta Quizhpi y Manuel Andrés López Lucas, el Tribunal manifiesta que al tratarse el tráfico ilícito de migrantes de una actividad transnacional, requiere siempre de la existencia de un sujeto activo pluripersonal, teniendo en cuenta que siempre va ser necesario para su consecución el concurso de varias personas, cada una con su actividad y tarea específica, en miras a obtener una migración ilegal exitosa. Con este antecedente, el Tribunal, considera que existe una evidente cooperación o colaboración entre los dos procesados en el traslado ilegal de la menor JNAQ, realizando para ello, cada uno actividades necesarias, señala el Tribunal que las actividades de Raúl Clemente Huerta Quizhpi son o van dirigidas más al ámbito interno, es decir dentro del país, coordinando y buscando facilitar la salida de la menor del territorio ecuatoriano, mientras que lo contrario ocurre con Andrés López Lucas, el cual en su estancia en Guatemala y Ecuador, aparece gestionando pagos y brindando la información necesaria sobre el tránsito de la menor, éste tenía a su disposición y control a la niña, lo cual se desprende al facilitar su comunicación con sus padres. Esto demuestra que la actividad de López Lucas es transnacional, contrario a lo que ocurre en el caso de Huerta Quizhpi, muy aparte de esto, ambas actividades son necesarias e indispensables dentro de un proceso migratorio ilegal, por lo tanto ambos deben responder jurídicamente en idénticas condiciones.

El tribunal respecto de las pruebas y responsabilidad de la procesada Glenda Domínguez León, realiza el siguiente análisis:

Una vez que se ha revisado toda la prueba practicada dentro del juicio no se encuentran los elementos suficientes para comprometer a la procesada Domínguez León como responsable en calidad de cómplice del tráfico de la menor JNAQ, únicamente existe

la referencia dada por los padres de la menor, al manifestar en sus testimonios que el procesado López Lucas solicitó que se haga el depósito a su nombre o de su esposa Glenda Domínguez León, así mismo existe la suposición que hace el padre de la menor de que la señora con la que contrató la salida de Ecuador de la menor, que se identificó en ese entonces como Sara, sería la misma Glenda Domínguez León. Sin embargo, sostiene el Tribunal, que estos dichos no hacen prueba suficiente, objetiva y eficaz como para atribuir responsabilidad penal, así mismo, no se demostró en ningún momento del juicio que la procesada Domínguez León haya realizado consiente y voluntariamente actos indirectos y secundarios (cómplice) para la migración de la menor JNAQ. Existe el testimonio de los policías Carlos Chimbolema y Alfredo Lojan, que manifiestan que estando el 18 de abril de 2014 en custodia de los detenidos López Lucas y Domínguez León, señalan haber escuchado personalmente cuando López Lucas y Domínguez León se entrevistaban con su Defensor Público, que le aseguraron a éste su participación en la migración ilegal de la menor, así mismo, los agentes señalan que mientras transportaban a los detenidos López Lucas y Domínguez León a la ciudad de Cañar, surgió intempestivamente entre estos una discusión en donde la señora Domínguez León le decía al señor López Lucas que por culpa de él estaban detenidos, que solamente tenía que llevar una caja de pollos y no a la menor JNAQ. Ante esto, el Tribunal considera que esta supuesta autoincriminación realizada por Domínguez León al hablar con su Defensor Público y escuchada por los policías, carece de todo valor probatorio, por cuando la autoincriminación de una persona será eficaz únicamente si es que es hecha voluntariamente, ante un Juez competente y con las formalidades que exige el ordenamiento jurídico, como entonces se puede dar crédito a este testimonio auto incriminatorio extrajudicial, si existe una expresa negación de los hechos en el testimonio dado en el juicio por Domínguez León, por esta razón, el Tribunal sostiene que esa prueba carece de todo valor probatorio a efectos de adjudicar responsabilidad penal a la procesada Domínguez León, y al no haber otra prueba sustancial alguna, se debe ratificar su inocencia.

4.1.3. Parte resolutive

Por todas estas consideraciones el Tribunal Segundo de Garantías Penales del Cañar, declara culpable a Manuel Andrés López Lucas y Raúl Clemente Huerta Quizhpi, como autores del delito de tráfico ilegal de migrantes, contenido al momento de emitir

la sentencia en el artículo 213 del Código Orgánico Integral Penal, y en virtud del principio de favorabilidad les otorga la sanción contenida en el artículo 440.2.1, del anterior Código Penal, por cuanto éste se encontraba en vigencia al momento de la comisión del ilícito, y al haber concurrido la agravante de muerte del sujeto migrante, les condena a cada uno de ellos a la pena privativa de libertad de DIECISEIS AÑOS Y LA MULTA INDIVIDUAL DE CUARENTA REMUNERACIONES BASICAS UNIFICADAS VIGENTES AL TIEMPO DEL COMETIMIENTO DE LA INFRACCION, no hay lugar a atenuantes a favor de los acusados por las condiciones de vulnerabilidad de la víctima, esto es, ser menor de 12 años y mujer indígena. Se les condena además al pago de daños y perjuicios, los que serán liquidados en la vía civil siguiendo el trámite establecido en la ley.

Respecto de la procesada Glenda Domínguez León, al no haber prueba suficiente en su contra, el Tribunal ratifica su estado de inocencia y le absuelve del delito por el cual fue llamada a responder en juicio, ordenando inmediatamente el levantamiento de todas las medidas cautelares dictadas en su contra.

4.2. Aspectos Importantes no considerados

Empezaremos analizando varias situaciones importantísimas que debían ser consideradas especialmente por Fiscalía al tener ésta el ejercicio monopolio de la acción penal. Como es de conocimiento público el caso analizado en líneas anteriores fue de gran trascendencia nacional e internacional, en donde para su investigación y sanción fue necesaria una mutua cooperación especialmente entre México y Ecuador, sin la cual hubiera sido casi imposible haber detenido a los partícipes y condenarles por su conducta ilícita.

Respecto de lo que nos importa en el presente trabajo, no existe por nuestra parte cuestionamiento alguno respecto de la responsabilidad penal otorgada a Manuel Andrés López Lucas y Raúl Clemente Huerta Quizhpi, por cuanto claramente en la sentencia se pudo verificar que existen las pruebas suficientes en su contra para ser condenados, como lo fueron, como responsables del delito de tráfico ilegal con muerte de la migrante de nombre JNAQ. Si bien, se desconoce porque no se inició la

investigación respecto de otras personas que claramente participaron de igual manera en la comisión del ilícito, aspecto que no nos interesa para el presente.

Lo que importa a nuestro trabajo se refiere a varios aspectos y actuaciones que son motivo de análisis y crítica comparativa.

El presente ilícito se comete cuando se encontraba aun en vigencia el Código Penal, y por ende el artículo que tipificaba en ese entonces el delito de tráfico ilegal de migrantes era el 440.2.1, mismo que como se analizó en su momento, incorpora circunstancias importantísimas que no son recogidas en la legislación actual.

Con estas anotaciones, y ya entrando dentro del presente caso, es evidente como se puede observar, que existió un actuar inconsciente e inhumano por parte de los padres de la menor JNAQ, pues se conoció que existieron previamente al viaje que ocasiono su muerte, dos viajes más fallidos, ante esto, no existe acaso un cruel y descabellado actuar de los padres de la menor, al colocarle por 3 ocasiones en innecesarias condiciones de riesgo y peligro a la niña, a pretexto de buscar una “reunificación familiar”, situaciones como estas demuestran una participación activa por parte de los padres de la menor y su facilitación en su migración ilegal. Así mismo se conoce de la propia familia que los padres presionaban a la menor a que vuelva a intentar una migración ilegal, a pesar de que la menor se negaba continuamente.

Como no puede considerarse que los padres de la menor son directamente responsables por su muerte, cuando fueron estos quienes por tres veces obligando a su hija, y sin importarle la negativa de los abuelos, le colocaron en manos de traficantes de migrantes, a sabiendas del riesgo que corre normalmente la salud y vida de una persona que pasa a formar parte de esta actividad ilegal, ni se diga una mujer indígena y menor de 12 años de edad.

Circunstancia riesgosa que como no puede ser de otra manera, provoco que en razón de las múltiples afecciones físicas y psicológicas, la niña decida tomar la decisión de suicidarse, lo que demuestra evidentemente la grave condición emocional y afección psicológica que habría generado el proceso migratorio ilegal en la menor, la que sin

duda alguna, no sufría afección importante alguna, ni hubiera tomado esa decisión fatal, cuando vivía tranquilamente con sus abuelos en el Ecuador.

Podríamos hablar de una reunificación familiar, cuando los padres por todos los medios busquen que su hija llegue a los EEUU, sin tener que sufrir para ello, condiciones en las cuales su vida se encuentre en peligro. Los padres, al haber migrado anteriormente de forma ilegal, eran conscientes de los riesgos que una migración ilegal trae consigo, y aun así, no les importo ponerle en esa situación peligrosa a su hija, no solo una, ni dos, sino tres veces. Así mismo, podríamos hablar de reunificación familiar, cuando los padres buscando llevar a su hija a los EEUU, lo hagan queriendo mejorar sus condiciones de vida, es decir cuando está en el país no se encuentre viviendo acordeamente, cuando no tenga con quien vivir, que comer, alguien que le de guía, protección y demás cuidados necesarios que requiere un persona de esa edad, aspecto que en el presente no se daba, por cuanto la niña estaba siendo cuidada, educada, alimentada y protegida por sus abuelos, teniendo una condición de vida normal y suficiente para su pleno desarrollo y formación.

A pretexto de buscar una reunificación familiar no se puede creer siquiera que los padres no son responsables de las repercusiones negativas sufridas por sus hijos, en este caso, ese triple intento de “reunificación familiar” dio lugar a la muerte temprana de una inocente criatura que sin tener su voluntad plenamente formada fue sometida a una migración ilegal presionada por sus propios padres.

Como se conoce, la niña vivía a cargo y protección de sus abuelos, en donde, se podría decir llevaba una vida acorde a su edad, y sin que su vida corra riesgo alguno, a más de los comunes que se presentan en la vida cotidiana. Ante esta pacífica situación en que se encontraba la menor viviendo en el Ecuador, llegan sus padres a alterar el ámbito normal de su vida, sin cuyo inconsciente e innecesario actuar, la niña hoy estaría viva y desarrollando las actividades acorde a su edad y condición social.

Es por todos estos aspectos, que consideramos que en la presente, la Fiscalía General del Estado, y en especial la Fiscal que estuvo a cargo de la investigación del presente caso, debía incluir dentro de la investigación (al estar en ese momento vigente todavía el Código Penal) como responsables directos de la facilitación del proceso migratorio

a los dos padres de la menor, en razón de su inconsciente e innecesario actuar anteriormente descrito. Ante esto, existía, en ese entonces, la herramienta legal para hacerlo, pues como se dijo, el Código Penal anterior (vigente en ese momento) permitía sancionar a aquellas personas que de cualquier modo faciliten la migración de niños, niñas y adolescentes, sin importar que fueren familiares, y sin ser necesario la existencia de un ánimo de lucro en ellos. Es obvio que los padres de la menor con su tráfico ilegal no perseguían lucro alguno, sin embargo, eso no quita que sean los responsables y causantes directos de las consecuencias negativas sufridas por su hija, por cuanto si no fuera por su actuar (*conditio sine qua non*) la niña no hubiera entrado a formar parte de un proceso migratorio ilegal y por ende, no hubiera fallecido.

Sin embargo, la Fiscal, al igual que no incluye en la investigación a otros partícipes importantes claramente identificados, así mismo, jamás hizo ni siquiera mención alguna respecto de la responsabilidad que pudieran llegar tener los padres de la menor, sino que al contrario, se refería únicamente diciendo que ellos buscando una “reunificación familiar” intentaron llevar ilegalmente a su hija a los EEUU, llegando al razonamiento absurdo de considerar como únicos responsables y partícipes de la migración ilegal de la menor a Raúl Cemente Huerta Quizhpi y Andrés López Lucas, los que fueron investigados y sancionados por las razones y en las condiciones anteriormente descritas.

Cabe necesariamente hacer referencia a que mientras se tramitaba este caso, entro en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, por lo tanto, cabía según lo manda la propia ley, su aplicación en el presente una vez entrado en vigencia, salvo en lo referente a penas en virtud del principio de favorabilidad, consecuentemente había que aplicar lo que establece el artículo 213 que tipifica el tráfico ilícito de migrantes, por lo tanto, en el presente caso, aunque en un inicio era posible iniciar la investigación a los padres, posteriormente una vez que entro en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, era normativamente imposible juzgarles, por cuanto estos no perseguían ánimo de lucro, sino únicamente buscaban una “reunificación familiar” y por esa sola razón era imposible que pudieran haber sido partícipes del tráfico ilícito de su hija, aspecto que como se dijo anteriormente, escapa de la realidad nacional y del caso en particular, en donde su actuar y facilitación fue clave y determinante, a tal punto que fue lo que dio origen y nacimiento a la migración ilegal de su hija JAQN y a las consecuencias

fatídicas que se produjeron, razón que por simple lógica, debería ser más que suficiente para ser responsable penalmente, sin embargo, el ordenamiento jurídico penal actual no nos da esa posibilidad.

Una vez más cabe mencionar que el cambio normativo nos quitó elementos importantes respecto del tráfico ilegal de migrantes, lamentablemente en la actualidad si es que no existe un ánimo de lucro no se puede considerar a alguien como participe de tráfico ilegal, a pesar de haber casos en que la migración ilegal es facilitada, directa y determinadamente por personas que no persiguen lucro alguno, como en el presente caso, en donde fue facilitada por los propios padres de la menor.

Aspecto diferente hubiera ocurrido si el nuevo tipo penal de tráfico ilícito de migrantes, estuviera redactado en las mismas condiciones que lo hacia la legislación anterior, de este modo, con un efectivo y eficiente actuar de la Fiscalía General del Estado, y de sus personeros, hubiera sido posible investigar, procesar y juzgar a los padres de la menor JNQA, que fueron propiamente los que dieron origen y facilitaron directamente la migración ilegal de su hija, migración que lamentablemente termino con su trágica muerte, siendo lo más correcto atribuibles a éstos las consecuencias negativas sufridas por la menor, situación por la cual deberían responder ante la justicia.

CONCLUSIONES

1) La migración; un problema social y jurídico.

La migración es un fenómeno de movilidad humana que se ha venido desarrollando y ha estado presente a lo largo de toda la historia del hombre, cuyo motivo mismo de migrar, es el buscar un bienestar propio, de los suyos e inclusive ajeno.

Dentro de nuestro país, la migración como se dijo en su momento, estuvo presente desde siglos anteriores, sin embargo, debido a diversos factores y causas, tanto de índole económico, laboral, social, cultural, psicológico y familiar, se fue agudizando progresivamente, hasta convertirse en lo que es hoy en día: un problema generalizado, de toda índole, que ha dado lugar a incontables consecuencias negativas y escasas positivas, tanto para las personas, familias y sociedad en general, y todos los que de una u otra manera forman parte directa e indirecta de este fenómeno social.

Es en razón de las diferentes manifestaciones en las que puede presentarse el fenómeno migratorio, pues cómo se pudo analizar, puede producirse en apego a la ley o de una manera irregular, además, en razón de la masiva participación de los ecuatorianos en este fenómeno, así como de las incontables violaciones y abusos de los derechos humanos, ha forjado y ha provocado una preocupación estatal, hasta tal punto de que las políticas estatales hoy en día, se dirijan, en gran medida, a combatir éste fenómeno que tanto daño hace y ha hecho al país y a la sociedad en general.

La preocupación estatal ecuatoriana, respecto de la masiva actividad migratoria en el país, que anteriormente era únicamente un problema de índole social, ha traspasado a otros campos, llegando a ser también de interés jurídico, en razón de las incontables violaciones a derechos que se presentan. Esto ha dado lugar a que el Estado, opte por reprimir la actividad dirigida a facilitar una migración ilegal, de este modo fue necesario crear herramientas capaces y suficientes para combatir y erradicar este fenómeno tan común, por ello se creó un tipo penal(desde el año 2000), para sancionar a quienes se han encargado de ser los verdaderos facilitadores, y los que han provocado

en cierta forma, que esta actividad se siga produciendo en escalas masivas, a pesar de todos los efectos negativos que conlleva.

Todo esto sin dejar de lado la realidad vivida en nuestra Provincia del Cañar, por ser de aquellas que más altos índices de migración externa posee, y de las que sin duda alguna, más ha sufrido las nefastas consecuencias provocadas por una migración: ilegal, desencadenada, irresponsable e inconsciente. Todo esto ha dado lugar a que indudablemente, nuestra provincia, a diferencia de otras, requiera en mayor medida de una constante y permanente vigilancia y ayuda estatal, a fin de encontrar los mecanismos y las formas de luchar contra éste fenómeno monstruoso, que hasta la actualidad no ha sido combatido como debería serlo.

2) El tráfico ilícito de migrantes, una actividad reprimida por la ley y el derecho.

La única manera de que un Estado pueda combatir una actividad ilícita como es el tráfico ilegal de migrantes, es reprimiéndolo penalmente, siguiendo esta línea, en el año 2000, por primera vez en la historia del Ecuador se tipifica como delito el tráfico ilegal de migrantes, ilícito de connotación nacional que se desarrolla de forma muy frecuente, sobre todo en las provincias sureñas del país y en sus cantones rurales. El delito de tráfico de migrantes como tal, ha tenido varios y sustanciales cambios desde el año 2000, hasta ser lo que es en la actualidad.

Dada la naturaleza del tráfico ilegal de migrantes y al tratarse de una actividad transfronteriza, se realiza con la participación de un sin número de personas en cada país, y cada uno realizando una actividad en especial. Aspecto por el cual ha sido necesario incorporar en una sola figura delictiva, las diferentes prácticas, conductas y actividades que se realizan en un tráfico ilegal de migrantes, facilitando de este modo la persecución de los diferentes partícipes, con un solo delito.

La manera y forma en que, desde el año 2002, se viene tipificando el delito de tráfico ilegal de migrantes, como se dijo, ha permitido con una sola figura delictual poder sancionar a casi todas las personas que directa e indirectamente intervienen como partícipes del proceso ilegal migratorio, sean como autores, co-autores, cómplices o

sancionar aquellos que, hoy en día, comenten el delito de fraude procesal, anteriormente considerados encubridores del delito que fuere.

En el tráfico ilegal de migrantes, el sujeto activo es siempre pluripersonal debido a la naturaleza misma del delito, mientras que el sujeto pasivo del delito como sabemos es aquel titular del bien jurídico protegido que ha sido vulnerado por la comisión del delito, ante esto, en el delito tratado, el sujeto pasivo en primer plano es el Estado, por cuanto está siendo vulnerada su soberanía, seguridad interna y orden migratorio, pero también es el sujeto migrante, por cuanto se encuentran afectados directamente sus derechos innatos, como es a la vida, salud, integridad, etc. Por lo tanto, en términos generales, en el tráfico de migrantes el sujeto pasivo sería doble: el Estado y el sujeto migrante.

Del mismo modo, después del análisis realizado se llega a la conclusión que el delito de tráfico ilícito de migrantes, es admisible única y exclusivamente en su forma dolosa, excluyendo por razones lógicas cualquier tipo de tráfico culposo, por cuanto es de común conocimiento sin importar el estatus social, que facilitar el ingreso ilegal de personas a un país del cual no se es parte, es una actividad prohibida y sancionada por la ley, por lo tanto al haber ese conocimiento de antijuridicidad, no puede cometerse tráfico ilegal de manera culposa.

Así mismo, al tratarse de un delito de resultados materiales, es admisible la tentativa, por lo tanto es jurídicamente posible sancionar a todos aquellos que fueron partícipes de un proceso migratorio ilegal, el cual no pudo consumarse por circunstancias independientes a su voluntad, la cual era de consumir el ilícito.

Queda claramente explicado porque el tráfico ilegal de migrantes, es una actividad sancionada por la ley, al igual que otras actividades que generalmente se desarrollan conjuntamente con aquella, como es el caso de trata de personas, usura y estafa, actividades casi siempre concurrentes al tráfico ilegal de migrantes, y que han requerido de un tratamiento penal especial.

3) El nuevo delito del tráfico ilegal de migrantes y su eliminación e incorporación de varios aspectos.

Como fueron tratados en líneas anteriores, son innumerables los cambios que se han dado en la actual tipificación del tráfico de migrantes, en relación a como lo hacía el Código Penal anterior, actualmente se han incorporado algunos aspectos relevantes, por ejemplo: actualmente para poder hablar de que una persona es partícipe del delito de tráfico ilícito de migrantes es necesario que persiga con su actuar un beneficio económico u otro de orden material. Así mismo se han incorporado dos nuevos verbos rectores anteriormente no considerados, tales como: quien capte y acoja, del mismo modo se ha incorporado la posibilidad de sancionar a aquella persona que ejecute el tráfico aun por medios lícitos.

Otro aspecto nuevo traído por el Código Orgánico Integral Penal, es considerar como traficante no solo a quien se dedique a enviar ilegalmente desde territorio ecuatoriano, sino también a quien se dedique a traer ilegalmente ciudadanos del extranjero hacia territorio ecuatoriano, así mismo, considerar como traficante a la personas que facilite la permanencia irregular de extranjeros en el país, si bien son aspectos nuevos, son situaciones que como se criticó en su momento, no son de mucha trascendencia jurídico-práctica nacional.

Existe un aumento de la pena privativa de libertad, en caso de que el delito se presente en su forma simple, es decir sin que concurra ninguna circunstancia agravante, siendo así actualmente la sanción privativa de libertad es de 7 a 10 años. Se incorpora además una nueva circunstancia agravante, antes no considerada; en caso de que el tráfico recaiga sobre niños, niñas y adolescentes o demás personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, agravando la pena de 10 a 13 años.

Al igual manera que la tipificación anterior hace constar como circunstancia agravante la muerte del sujeto migrante, aunque con un significativo aumento en el quantum de la pena, siendo así, la pena en caso de muerte del migrante ahora es de 22 a 26 años.

El último aspecto novedoso en la nueva tipificación, es las sanciones que se darán en caso de que se justifique la participación en el ilícito de personas jurídicas, las cuales

serán sancionadas con su extinción. Aspecto que como se criticó en su debido momento, no es de probable realización por cuanto generalmente el tráfico ilegal se desarrolla en un ambiente de total clandestinidad, y actuar a través o por medio de personas jurídicas de derecho privado, obviamente afecta es clandestinidad.

4) Un nuevo tratamiento penal deficiente.

Nos atrevemos a llegar a esta conclusión en vista de los innumerables aspectos que la nueva tipificación hizo y dejó de considerar, desde esta óptica, empezaremos mencionando inicialmente la exigencia actual como un requisito subjetivo del tipo, para que podamos hablar siquiera de participación en el tráfico ilegal, que el agente tenga una finalidad de obtener un beneficio económico, o cualquier otro de orden material, más conocido esto como “ánimo de lucro”, aspecto que sin duda alguna significa una barrera que imposibilita sancionar aquellos casos, como los que fueron puestos a manera de ejemplo y como el caso real que forma parte del presente trabajo.

Casos en los cuales los verdaderos originadores y facilitadores de la migración ilegal, no pueden ser procesados y sancionados, a pesar de ser los responsables y causantes directos de las terribles y trágicas consecuencias, situación por la cual deberían responder penalmente, lamentablemente la nueva tipificación no nos sirve como una herramienta que posibilite aquello.

Así como dejar de establecer sanciones económicas, que sirvan de base para garantizar una verdadera reparación integral del daño, así como para una indemnización de perjuicios, situación que perjudica los derechos que las víctimas de esta actividad ilícita puedan tener en un momento determinado.

Otro aspecto alarmante, teniendo en consideración la práctica y costumbre delictual del tráfico en nuestro medio, hace referencia a la eliminación, en el Código Orgánico Integral Penal, de la responsabilidad penal antes otorgada, a las personas que se encuentran a cargo de la protección y cuidado de niños, niñas y adolescentes, sean estos padres, abuelos, tíos, hermanos y en fin cualquier otra persona que de cualquier modo facilite la ejecución del ilícito. Aspecto alarmante decimos, en cuanto en muchos de los casos son esas personas mencionadas anteriormente los que dieron origen al

proceso ilegal migratorio, siendo por lo tanto responsables directos de varias muertes, maltratos, violaciones y afecciones que han recibido esos menores de edad, aspecto por el cual deberían ser procesados y juzgados como lo que son: participes directos de tráfico ilícito de migrantes. Sin embargo, en la nueva tipificación sin justificación y en total desconocimiento de la realidad nacional, se dejó de considerar la situación anteriormente indicada, la que permitía y servía para perseguir a éstos participes, los que hoy en día gozan de total impunidad.

Así mismo, el Código Orgánico Integral Penal, elimina la obligación que anteriormente se daba a los Jueces que conocen estos casos, de ordenar inmediatamente medidas cautelares como la aprehensión e incautación del transporte clandestino utilizado cuando, por accidente sufrido, resultaren migrantes muertos o lesionados, y que el producto del remate de aquellos, se destine para reparar el daño e indemnizar los perjuicios. Situación hoy en día no considerada, que sin duda alguna afecta a los derechos patrimoniales que puedan tener las víctimas del tráfico así como sus familias.

Dejar de considerar como circunstancia agravante de responsabilidad penal, cuando los migrantes sufran las lesiones previstas en la ley, tales como: lesiones con enfermedad o incapacidad que pase de treinta días pero no exceda de noventa días, lesión con incapacidad superior a noventa días, incapacidad permanente, enfermedad grave o pérdida de un órgano no principal y lesiones con enfermedad incurable, incapacidad permanente, mutilaciones graves o pérdida de un órgano principal. Aquí nos planteamos anteriormente el siguiente razonamiento: porque únicamente el legislador se tomó la molestia de agravar la pena cuando se produjera la muerte? Acaso haberse provocado lesiones no tiene significación penal alguna? Aspecto como este ocasionarían que los sujetos activos del delito no reciban una sanción y pena proporcional cuando hayan sido los causantes de lesiones en los sujetos migrantes, es decir, en nada afecta o agrava el hecho de haber sido el causante de múltiples afecciones, algo que sin duda escapa de todo razonamiento lógico jurídico.

Por último, injustificadamente se ha eliminado una circunstancia agravante que muy bien se consideraba anteriormente en respuesta a la práctica cotidiana de este delito en nuestro medio, y hace referencia al caso en que el sujeto activo hubiera conocido o

fuera algo evidente que los medios de transporte que se utilizarían en el transporte se encontraban en pésimas condiciones de uso o que su capacidad era insuficiente en relación al número de personas que se transportaba. Decimos muy bien considerada, pues es de total conocimiento tanto de los traficantes, de los propios migrantes, y de terceras personas; que los medios de transporte que se utilizan en el tráfico, generalmente se encuentran en pésimas condiciones mecánicas y de uso, así mismo, se sabe que comúnmente y en busca de un ahorro por parte de los traficantes, siempre introducen en los medios de transporte un número mayor de migrantes al permitido o al que éstos pueden soportar, es por esto que se han provocado masivas muertes, como por ejemplo: el fallecimiento por asfixia de gran cantidad de personas cuando son transportadas en la parte baja de buses, camiones o containers, así mismo, los múltiples naufragios en alta mar que han dado lugar a miles de pérdidas humanas.

Son todas estas razones, aspectos y circunstancias que nos han permitido concluir, que el nuevo tratamiento que se da al delito de tráfico ilegal de migrantes, implica un retroceso normativo enorme, en cuanto nos impide perseguir a todos los partícipes de un proceso migratorio, los que en la actualidad están cubiertos por una manta de impunidad que el propio ordenamiento jurídico les ha entregado.

El nuevo delito servirá como una herramienta eficaz, diríamos, cuando nos encontremos frente al caso de típico coyotero que cobra altas sumas de dinero por sus servicios ilícitos, sin embargo, en los casos como el traído a análisis al presente trabajo y muchos otros, en donde los que dan dado el nacimiento y origen al tráfico y por ende a sus nefastas consecuencias, no son los típicos traficantes, sino son los propios padres, abuelos, tíos, vecinos, amigos y cualquier otra persona (que sin ánimo de lucro) directamente y de cualquier modo facilita el proceso migratorio ilegal. Por lo tanto al ser directos partícipes deberían responder, ser procesados y juzgados en equivalentes condiciones como a los demás actores. Sin embargo la nueva normativa no nos permite aquello, y ante eso no queda más que presenciar como muchos responsables de muertes, maltratos y violaciones, actúan como verdaderas víctimas, recibiendo en muchas ocasiones hasta dinero y apoyo por parte de las Autoridades.

Sin duda alguna la actual tipificación del delito, afecta e impide un correcto, eficiente y eficaz actuar de los órganos de la Administración de Justicia, en su lucha para

perseguir, sancionar y erradicar este tipo de práctica llicitas que tanto daño han ocasionado a las familias cañarenses y ecuatorianas.

RECOMENDACIONES

Teniendo en cuenta la realidad nacional, así como la práctica delictual del tráfico de migrantes en nuestro medio, hubiera sido más conveniente mantener la figura anterior casi en su totalidad, es decir conservar el tipo penal casi en su integridad y únicamente realizar cambios en lo referente a penas, aumentándolas, tal como lo hace la nueva tipificación, en caso del delito simple y cuando concurren agravantes, como la muerte del migrante y cuando el tráfico recaiga sobre niñas, niños, adolescentes y demás personas en situación de vulnerabilidad.

De este modo, si se hubiera mantenido el tipo penal anterior, con casi todos sus aspectos, y únicamente aumentando las penas, se tendría una norma penal que permita sancionar a todos los partícipes del tráfico ilegal de migrantes, sirviendo ahí si, como una herramienta eficaz y capaz de enfrentar, combatir y erradicar esta práctica delictual tan presente en nuestra provincia y país.

BIBLIOGRAFÍA

- ASAMBLEA NACIONAL. (10 de Febrero de 2014). Código Organico Integral Penal. 14. Quito: Registro Oficial Suplemento 180. Recuperado el 11 de Noviembre de 2015, de <http://www.asambleanacional.gob.ec/es/system/files/document.pdf>
- ASAMBLEA NACIONAL. (10 de Febrero de 2014). Código Orgánico Integral Penal. 42. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 180. Recuperado el 19 de Octubre de 2015, de <http://www.asambleanacional.gob.ec/es/system/files/document.pdf>
- ASAMBLEA NACIONAL. (10 de Febrero de 2014). Código Orgánico Integral Penal. 34. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 180. Recuperado el 6 de Octubre de 2015, de <http://www.asambleanacional.gob.ec/es/system/files/document.pdf>
- ASAMBLEA NACIONAL. (10 de Febrero de 2014). Código Orgánico Integral Penal. 12. Quito, Ecuador: Registro Oficial 180. Recuperado el 19 de Octubre de 2015, de <http://www.asambleanacional.gob.ec/es/system/files/document.pdf>
- ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. (20 de Octubre de 2008). Constitucion de la Republica del Ecuador. (Art 40), 13. Quito, Ecuador: Registro Oficial 449. Recuperado el 23 de Octubre de 2015, de https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/contenidos/quienes-somos/Constitucion_politica.pdf
- Balotario Desarrollado para el examen del CNM. (s.a.). *Derecho Penal*, 268. Recuperado el 14 de Octubre de 2015, de <http://aapjyf2.tizaypc.com/contenidos/contenidos/4/CNMPenal.pdf>
- Balotario Desarrollado para el examen del CNM. (s.a.). *Derecho Penal*, 267. Recuperado el 19 de Octubre de 2015, de <http://aapjyf2.tizaypc.com/contenidos/contenidos/4/CNMPenal.pdf>
- CABANELLAS DE TORRES, G. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas*. (G. Cabanellas de las Cuevas, Ed.) Buenos Aires: Heliasta S.R.I. Recuperado el 18 de Septiembre de 2015

- CABANELLAS DE TORRES, G. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas*. (G. Cabanellas de las Cuevas, Ed.) Buenos Aires: Heliasta S.R.I. Recuperado el 21 de Septiembre de 2015
- CABANELLAS DE TORRES, G. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas*. (G. Cabanellas de las Cuevas, Ed.) Buenos Aires: Heliasta S.R.I. Recuperado el 19 de Octubre de 2015
- CABANELLAS DE TORRES, G. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas*. (G. Cabanellas de las Cuevas, Ed.) Buenos Aires: Heliasta S.R.I. Recuperado el 7 de Octubre de 2015
- CABANELLAS DE TORRES, G. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas*. (G. Cabanellas de las Cuevas, Ed.) Buenos Aires: Heliasta S.R.I. Recuperado el 20 de Octubre de 2015
- CABANELLAS DE TORRES, G. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas*. (G. Cabanellas de las Cuevas, Trad.) Buenos Aires: Heliasta S.R.I. Recuperado el 15 de Octubre de 2015
- CARPIO AMOROSO, L. (2003). *Migrantes*. Quito: Pedro Jorge Vera. Recuperado el 15 de Septiembre de 2015
- CARPIO AMOROSO, L. (2003). *Migrantes*. Quito: Pedro Jorge Vera. Recuperado el 25 de Septiembre de 2015
- CARPIO AMOROSO, L. (2003). *Migrantes*. Quito: Pedro Jorge Vera. Recuperado el 25 de Agosto de 2015
- CARPIO AMOROSO, L. (2003). *Migrantes*. Quito: Pedro Jorge Vera. Recuperado el 25 de Agosto de 2015
- CARPIO AMOROSO, L. (2003). *Migrantes*. Quito: Pedro Jorge Vera. Recuperado el 15 de Septiembre de 2015
- CARPIO AMOROSO, L. (2003). *Migrantes*. Quito: Pedro Jose Vera. Recuperado el 7 de Octubre de 2015
- CARPIO AMOROSO, L. (2003). *Migrantes*. Quito: Pedro Jorge Vera. Recuperado el 29 de Septiembre de 2015
- CARPIO AMOROSO, L. (2003). *Migrantes*. Quito: Pedro Jorge Vera. Recuperado el 24 de Septiembre de 2015
- CARPIO AMOROSO, L. (2003). *Migrantes*. Quito: Pedro Jorge Vera. Recuperado el 20 de Octubre de 2015

- CARPIO AMOROSO, L. (2007). Migración y Remesas para el codesarrollo del Cantón Cañar. 54. Cuenca, Azuay, Ecuador. Recuperado el 22 de Septiembre de 2015
- CARPIO AMOROSO, L. (2007). Migración y Remesas para el codesarrollo del Cantón Cañar. 62. Cuenca, Azuay, Ecuador. Recuperado el 22 de Septiembre de 2015
- CARPIO AMOROSO, L. (2007). Migración y Remesas para el codesarrollo del Cantón Cañar. 53. Cuenca, Azuay, Ecuador. Recuperado el 22 de Septiembre de 2015
- CASTLES, S. (Enero de 2010). *Online, Scientific Electronic Library*. Recuperado el 22 de Septiembre de 2015, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-75992010000200002&script=sci_arttext
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (26 de Noviembre de 1998). Ley de Migración. *Decreto numero 95-98*, 16-17. Guatemala. Recuperado el 7 de Octubre de 2015, de <https://www.oas.org/dil/Migrants/Guatemala/Decreto%20N%C2%B0%2095-98%20-Ley%20de%20Migraci%C3%B3n%20de%20Guatemala.pdf>
- CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS MEXICANOS. (2014). Ley de Migración. 42-43. Mexico D.F., Mexico. Recuperado el 7 de Octubre de 2015, de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LMigra_301014.pdf
- CONGRESO NACIONAL DE LA REPÚBLICA. (13 de Enero de 2000). Código de Procedimiento Penal. 19. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 360. Recuperado el 11 de Noviembre de 2015, de <http://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-19-C%C3%93DIGO-DE-PROCEDIMIENTO-PENAL-Reglamentos-Generales.pdf>
- Convención de las Naciones Unidas, c. 1. (15 de Diciembre de 2000). Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire. Art. 3. Palermo, Italia. Recuperado el 6 de Octubre de 2015, de http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_proto_cont_tr%C3%A1fi_1%C3%ADci_migra_tierra_mar_aire_comple_conve_nu_cont_delin_orga_transn.pdf
- Convención de las Naciones Unidas, c. 1. (15 de Diciembre de 2000). Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Art. 3. Palermo, Italia. Recuperado el 20 de Octubre de 2015, de http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_proto_prev_repri_y_sanci_tr

ata_pers_espe_muje_y_ni%C3%B1o_compl_conve_nu_contr_deli_org_trans.pdf

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. (2009). Código Penal. *Ira*, 150-153 seccion II. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 6 de Octubre de 2015

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. (2009). Código Penal. *Ira*, 204-205. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 9 de Noviembre de 2015

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. (2009). Código Penal. *Ira*, 262. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 20 de Octubre de 2015

CUELLAR, J. (24 de Febrero de 2013). *Consultas Migratorias*. Recuperado el 27 de Agosto de 2015, de <http://www.consultasmigratorias.com/tag/origenes-de-la-migracion/>

DERRUAN, M. (1974). Tratado de Geografía Humana. En N. ABU-WARDA, *Las Migraciones Internacionales* (Vol. 4ta Edición, pág. 35). Barcelona, España: Universidad Complutense de Madrid. Recuperado el 21 de Septiembre de 2015, de file:///C:/Users/Satellite/Downloads/26990-27009-1-PB.PDF

DERRUAU, M. (1974). Tratado de Geografía Humana. En N. Abu-Warda, *Las Migraciones Internacionales* (Vol. 4ta Edición, págs. 35-36). Barcelona, España: Universidad Complutense de Madrid. Recuperado el 21 de Septiembre de 2015, de file:///C:/Users/Satellite/Downloads/26990-27009-1-PB.PDF

Diccionario Jurídico Espasa. (2001). Madrid, España: Espasa Calpe, S. A. Recuperado el 19 de Octubre de 2015

Enciclopedia Libre Universal en Español. (2011). *Enciclopedia Libre Universal en Español*. Recuperado el 21 de Septiembre de 2015, de http://enciclopedia.us.es/index.php/Migraci%C3%B3n_interna

Enciclopedia Libre Universal en Español. (2011). *Enciclopedia Libre Universal en Español*. Recuperado el Septiembre de 2015, de http://enciclopedia.us.es/index.php/Migraci%C3%B3n_interna

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO. (Julio de 2015). Trata de Personas. *Perfil Criminologico*(16), 8. Recuperado el 20 de Octubre de 2015

GERONIMI, E. (22 de Noviembre de 2002). Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes. 20. Santiago, Chile: Programa de Migraciones

- Internacionales. Recuperado el 14 de Octubre de 2015, de <http://catedradh.unesco.unam.mx/BibliotecaV2/Documentos/Trata/Libros/aspectos%20trafictrata.pdf>
- GERONIMI, E. (22 de Noviembre de 2002). Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes. 28. Santiago, Chile: Programa de Migraciones Internacionales. Recuperado el 14 de Octubre de 2015, de <http://catedradh.unesco.unam.mx/BibliotecaV2/Documentos/Trata/Libros/aspectos%20trafictrata.pdf>
- GERONIMI, E. (22 de Noviembre de 2002). Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes. 26. Santiago, Chile: Programa de Migraciones Internacionales. Recuperado el 19 de Octubre de 2015, de <http://catedradh.unesco.unam.mx/BibliotecaV2/Documentos/Trata/Libros/aspectos%20trafictrata.pdf>
- GERONIMI, E. (22 de Noviembre de 2002). Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes. 18. Santiago, Chile: Programa de Migraciones Internacionales. Recuperado el 7 de Octubre de 2015, de <http://catedradh.unesco.unam.mx/BibliotecaV2/Documentos/Trata/Libros/aspectos%20trafictrata.pdf>
- GERONIMI, E. (22 de Noviembre de 2002). Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes. 27. Santiago, Chile: Programa de Migraciones Internacionales. Recuperado el 14 de Octubre de 2015, de <http://catedradh.unesco.unam.mx/BibliotecaV2/Documentos/Trata/Libros/aspectos%20trafictrata.pdf>
- GRATTON, B. (2005). *Ecuador en la historia de la migración internacional ¿modelo o aberración?* Quito: FLACSO. Recuperado el 15 de Septiembre de 2015
- MACHICADO, J. (s.a.). Apuntes Jurídicos. *La Culpabilidad*. Recuperado el 14 de Octubre de 2015, de <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/la-culpabilidad.html>
- MICOLTA LEÓN, A. (2005). Teorías y conceptos asociados al estudio de las migraciones internacionales. *Trabajo Social*, 65. Recuperado el 22 de Septiembre de 2015, de <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/tsocial/article/view/8476/9120>
- MUÑOZ RUBIO, C. E. (1975). *La Participación Criminal; Autor y Complice en el Derecho Penal*. Panama: Universidad de Panama. Recuperado el 19 de

Octubre de 2015, de
<http://www.penjuranpanama.com/v2/images/stories/Revistae/Doctrina%20en%20Derecho%20Penal/2-%20Ensayos/LAPARTICIPACIONCRIMINALCAMPOMUNOZRUBIO.pdf>

MUÑOZ RUBIO, C. E. (1975). *La Participación Criminal; Autor y Complice en el Derecho Penal*. Panama: Universidad de Panama. Recuperado el 14 de Octubre de 2015, de
<http://www.penjuranpanama.com/v2/images/stories/Revistae/Doctrina%20en%20Derecho%20Penal/2-%20Ensayos/LAPARTICIPACIONCRIMINALCAMPOMUNOZRUBIO.pdf>

nhjibnjib. (s.f.). njonjnj.

Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (s.a.). *Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes*. Recuperado el 20 de Octubre de 2015, de
<https://www.unodc.org/lpo-brazil/es/trafico-de-pessoas/index.html>

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. (2006). Glosario sobre Migración. 41. Recuperado el 21 de Septiembre de 2015, de
http://publications.iom.int/bookstore/free/IML_7_SP.pdf

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. (2006). Glosario sobre Migración. 27. Recuperado el 22 de Septiembre de 2015, de
http://publications.iom.int/bookstore/free/IML_7_SP.pdf

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. (2006). Glosario sobre Migración. 23. Recuperado el 21 de Septiembre de 2015, de
http://publications.iom.int/bookstore/free/IML_7_SP.pdf

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. (2006). Glosario sobre Migración. 38. Recuperado el 21 de Septiembre de 2015, de
http://publications.iom.int/bookstore/free/IML_7_SP.pdf

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. (2006). Glosario sobre Migración. 40. Recuperado el 21 de Septiembre de 2015, de
http://publications.iom.int/bookstore/free/IML_7_SP.pdf

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. (2006). Glosario sobre Migración. 32. Recuperado el 21 de Septiembre de 2015, de
http://publications.iom.int/bookstore/free/IML_7_SP.pdf

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. (2006). Glosario sobre Migración. 39. Recuperado el 22 de Septiembre de 2015, de http://publications.iom.int/bookstore/free/IML_7_SP.pdf
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. (2008). Perfil Migratorio del Ecuador. 63. Quito. Recuperado el 6 de Octubre de 2015, de http://publications.iom.int/bookstore/free/ecuador_profile.pdf
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. (2008). Perfil Migratorio del Ecuador. 44. Quito. Recuperado el 29 de Septiembre de 2015, de http://publications.iom.int/bookstore/free/ecuador_profile.pdf
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. (2008). Perfil Migratorio del Ecuador. 23. Quito. Recuperado el 21 de Septiembre de 2015, de http://publications.iom.int/bookstore/free/ecuador_profile.pdf
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. (2008). Perfil Migratorio del Ecuador. 24. Quito. Recuperado el 21 de Septiembre de 2015, de http://publications.iom.int/bookstore/free/ecuador_profile.pdf
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. (2008). Perfil Migratorio del Ecuador. 63. Quito. Recuperado el 6 de Octubre de 2015, de http://publications.iom.int/bookstore/free/ecuador_profile.pdf
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. (2008). Perfil Migratorio del Ecuador. 32. Quito. Recuperado el 22 de Septiembre de 2015, de http://publications.iom.int/bookstore/free/ecuador_profile.pdf
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. (2008). Perfil Migratorio del Ecuador. 27. Quito. Recuperado el 24 de Septiembre de 2015, de http://publications.iom.int/bookstore/free/ecuador_profile.pdf
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. (2008). Perfil Migratorio del Ecuador . 30. Quito. Recuperado el 22 de Septiembre de 2015, de http://publications.iom.int/bookstore/free/ecuador_profile.pdf
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. (2012). Módulo V: Trafico ilícito de migrantes. 19. (L. Naters, Ed.) Lima, Perú. Recuperado el 14 de Octubre de 2015, de http://www.oimperu.org/oim_site/documentos/Modulos_Fronteras_Seguras/Modulo5.pdf
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. (2012). Módulo V: Tráfico ilícito de migrantes. 17. (L. Naters, Ed.) Lima, Perú.

Recuperado el 6 de Octubre de 2015, de
[http://www.oimperu.org/oim_site/documentos/Modulos_Fronteras_Seguras/
Modulo5.pdf](http://www.oimperu.org/oim_site/documentos/Modulos_Fronteras_Seguras/Modulo5.pdf)

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. (s.a.).
Migración e Historia. 9. Recuperado el 24 de Agosto de 2015, de
http://www.crmsv.org/documentos/iom_emm_es/v1/v1s03_cm.pdf

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. (s.a.).
Migración e Historia. 10. Recuperado el 24 de Agosto de 2015, de
http://www.crmsv.org/documentos/iom_emm_es/v1/v1s03_cm.pdf

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. (s.a.).
Migración e Historia. 15. Recuperado el 25 de Agosto de 2015, de
http://www.crmsv.org/documentos/iom_emm_es/v1/v1s03_cm.pdf

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. (s.a.).
Migración e Historia. 5. Recuperado el 21 de Septiembre de 2015, de
http://www.crmsv.org/documentos/iom_emm_es/v1/v1s03_cm.pdf

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. (s.a.).
Migración e Historia. 7. Recuperado el 26 de Agosto de 2015, de
http://www.crmsv.org/documentos/iom_emm_es/v1/v1s03_cm.pdf

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. (s.a.).
Migración e Historia. 3. Recuperado el 24 de Agosto de 2015, de
http://www.crmsv.org/documentos/iom_emm_es/v1/v1s03_cm.pdf

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. (s.a.).
Migración e Historia. 12. Recuperado el 24 de Agosto de 2015, de
http://www.crmsv.org/documentos/iom_emm_es/v1/v1s03_cm.pdf

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. (s.a.).
Migración Irregular. *Tipos de Migración Irregular*, 9. Recuperado el 22 de
Septiembre de 2015, de
http://www.crmsv.org/documentos/iom_emm_es/v3/v3s12_cm.pdf

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. (s.a.).
Migración Irregular. *Tipos de Migración Irregular*, 8. Recuperado el 22 de
Septiembre de 2015, de
http://www.crmsv.org/documentos/iom_emm_es/v3/v3s12_cm.pdf

- Plan Migración, C. y. (2003). Causas del reciente proceso emigratorio ecuatoriano. *Plan Migración, Comunicación y Desarrollo*, 10. Recuperado el 24 de Septiembre de 2015
- PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO. (2002). El trabajo domestico en la migración. *Plan Migración, Comunicación y Desarrollo*, 4. Recuperado el 22 de Septiembre de 2015
- PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO. (2002). El trabajo domestico en la Migración. *Plan Migración, Comunicación y Desarrollo*, 5. Recuperado el 30 de Septiembre de 2015
- PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO. (2002). Las remesas de los emigrantes y sus efectos en la economía Ecuatoriana. *Plan Migración, Comunicación y Desarrollo*, 2-3. Recuperado el 15 de Septiembre de 2015
- PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO. (2002). Las remesas de los emigrantes y sus efectos en la economía Ecuatoriana. *Plan Migración, Comunicación y Desarrollo*, 3. Recuperado el 15 de Septiembre de 2015
- PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO. (2003). Causas del reciente proceso emigratorio ecuatoriano. *Plan Migración, Comunicación y Desarrollo*, 1. Recuperado el 25 de Agosto de 2015
- PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO. (2003). Causas del reciente proceso emigratorio ecuatoriano. *Plan Migración, Comunicación y Desarrollo*, 2-3. Recuperado el 24 de Septiembre de 2015
- PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO. (2003). Causas del reciente proceso emigratorio ecuatoriano. *Plan Migración, Comunicación y Desarrollo*, 10. Recuperado el 24 de Septiembre de 2015
- PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO. (2003). Causas del reciente proceso migratorio ecuatoriano. *Plan Migración, Comunicación y Desarrollo*, 13. Recuperado el 24 de Septiembre de 2015
- PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO. (2003). Causas del reciente proceso migratorio ecuatoriano. *Plan Migración, Comunicación y Desarrollo*, 5. Recuperado el 24 de Septiembre de 2015
- PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO. (2003). Causas del reciente proceso migratorio ecuatoriano. *Plan Migración, Comunicación y Desarrollo*, 11-12. Recuperado el 24 de Septiembre de 2015

- PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO. (2003). Verdades y medias verdades de la migración. *Plan Migración, Comunicación y Desarrollo*, 12. Recuperado el 29 de Septiembre de 2015
- PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO. (2003). Verdades y medias verdades de la migración. *Plan Migración, Comunicación y Desarrollo*, 7. Recuperado el 29 de Septiembre de 2015
- PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO. (2003). Verdades y medias verdades de la migración. *Plan Migración, Comunicación y Desarrollo*, 9. Recuperado el 24 de Septiembre de 2015
- PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO. (2003). Verdades y medias verdades de la migración. *Plan Migración, Comunicación y Desarrollo*, 14. Recuperado el 29 de Septiembre de 2015
- PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO. (2003). Verdades y medias verdades de la migración. *Plan Migración, Comunicación y Desarrollo*, 13. Recuperado el 22 de Septiembre de 2015
- PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO. (2004). El proceso emigratorio en el sur de Quito. *Plan Migración, Comunicación y Desarrollo*, 5. Recuperado el 29 de Septiembre de 2015
- PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO. (2004). El proceso emigratorio en el sur de Quito. *Plan Migración, Comunicación y Desarrollo*, 16. Recuperado el 29 de Septiembre de 2015
- PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO. (2004). El proceso emigratorio en el sur de Quito. *Plan Migración, Comunicación y Desarrollo*, 12. Recuperado el 29 de Septiembre de 2015
- PLAN MIGRACIÓN, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO. (2004). El proceso emigratorio en el sur de Quito. *Plan Migración, Comunicación y Desarrollo*, 4. Recuperado el 29 de Septiembre de 2015
- PROGRAMA ANDINO DE DERECHOS HUMANOS. (2005). Migración, desplazamiento forzado y refugio. 271. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado el 15 de Septiembre de 2015
- PROGRAMA ANDINO DE DERECHOS HUMANOS. (2005). Migración, desplazamiento forzado y refugio. 58. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado el 29 de Septiembre de 2015

- PROGRAMA ANDINO DE DERECHOS HUMANOS. (2005). Migración, desplazamiento forzado y refugio. 29. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado el 25 de Agosto de 2015
- PROGRAMA ANDINO DE DERECHOS HUMANOS. (2005). Migración, desplazamiento forzado y refugio. 59. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado el 29 de Septiembre de 2015
- Psicología Jurídica-Forense*. (9 de Marzo de 2011). Recuperado el 14 de Octubre de 2015, de <https://psicologiajuridicaforense.wordpress.com/2011/03/09/culpa-y-dolo/>
- ROXIN, C. (1975). Sobre la Autoria y Participación en el Derecho Penal. En C. Muñoz R., *La Participación Criminal: Autor y Complice en el Derecho Penal* (pág. 9). Panama: Universidad de Panama. Recuperado el 14 de Octubre de 2015, de <http://www.penjurpanama.com/v2/images/stories/Revistae/Doctrina%20en%20Derecho%20Penal/2-%20Ensayos/LAPARTICIPACIONCRIMINALCAMPOMUNOZRUBIO.pdf>
- SAAD, E., SAAD, J., HINOSTROZA, W., & CUEVA, E. (2003). Causas socio economicas de la emigración en el Ecuador y su impacto en la adolescencia. 287. Recuperado el 29 de Septiembre de 2015, de <http://www.apalweb.org/docs/migracion.pdf>
- TIZÓN GARCÍA, J. (1993). Migraciones y Salud Mental. En A. Micolta León, *Teorías y conceptos asociados al estudio de las migraciones internacionales* (págs. 60-61). Barcelona: Promociones y publicaciones Universitarias PPU. Recuperado el 21 de Septiembre de 2015
- TROYA, M. G. (2006). Tafico Ilegal de Migrantes. En Ministerio de Relaciones Exteriores, *Cultura, Emigración y Política Exterior* (pág. 168). Quito: Ministerio de Relaciones Exteriores. Recuperado el 26 de Octubre de 2015, de http://www.resdal.org/ultimos-documentos/cultura_emigracion_politica.pdf#page=164
- VEGA, L. (31 de Octubre de 2008). *mailxmail*. Recuperado el 21 de Septiembre de 2015, de <http://www.mailxmail.com/curso-migracion-poblacion-honduras/migracion-definicion-terminos>

- VEGA, L. (31 de Octubre de 2008). *mailxmail*. Recuperado el 21 de Septiembre de 2015, de <http://www.mailxmail.com/curso-migracion-poblacion-honduras/migracion-definicion-terminos>
- VER GLEJURA, K. (1965). Las migraciones problema internacional. En N. ABU-WARDA, *Las Migraciones Internacionales* (pág. 38). Madrid. Recuperado el 22 de Septiembre de 2015, de <file:///C:/Users/Satellite/Downloads/26990-27009-1-PB.PDF>
- ZAFFARONI, E. R. (1975). Teoria del Delito. En C. E. MUÑOZ RUBIO, *La Participación Criminal: Autor y Complice en el Derecho Penal* (pág. 12). Panama: Universidad de Panama. Recuperado el 14 de Octubre de 2015, de <http://www.penjuranpanama.com/v2/images/stories/Revistae/Doctrina%20en%20Derecho%20Penal/2-%20Ensayos/LAPARTICIPACIONCRIMINALCAMPOMUNOZRUBIO.pdf>
- ZAFFARONI, E. R. (1981). Tratado de Derecho Penal Parte General. 4, 346. Buenos Aires: Ediar. Recuperado el 15 de Octubre de 2015
- ZAFFARONI, E. R. (1981). Tratado de Derecho Penal Parte General. 4, 412. Buenos Aires: Ediar. Recuperado el 19 de Octubre de 2015
- ZAFFARONI, E. R. (1981). Tratado de Derecho Penal Parte General. 3, 297-298. Buenos Aires: Ediar. Recuperado el 14 de Octubre de 2015

ANEXOS

- 1) Proceso judicial N° 03282-2014-0452, seguido por Quillay Simbaina Cipriano, Vázquez Muñoz Jenny Dra. Agente Fiscal Del Tambo, Ojeda Guamán Jhon Dr. Delegado de la Defensoría del Pueblo del Cañar, en contra de Raúl Clemente Huerta Quizphi, Manuel Andrés López Lucas Y Glenda Maricela Domínguez León, tramitado en el Tribunal Segundo de Garantías Penales de la Provincia del Cañar.

Juicio No: 03282-2014-0452

Cañar, sábado 28 de febrero del 2015

A: VÁZQUEZ MUÑOZ JENNY DRA. AGENTE FISCAL DEL TAMBO

Dr./Ab.:

En el Juicio No. 03282-2014-0452 que sigue QUILLAY SIMBAINA CIPRIANO, VAZQUEZ MUÑOZ JENNY DRA. AGENTE FISCAL DEL TAMBO, OJEDA GUAMAN JHON DR. DELEGADO DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO DEL CAÑAR en contra de RAUL CLEMENTE HUERTA QUIZPHI, MANUEL ANDRES LOPEZ LUCAS Y GLENDA MARICELA DOMINGUEZ LEON, hay lo siguiente:

JUEZ PONENTE: SANTACRUZ MARTINEZ LEONARDO ANTONIO, JUEZ
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CAÑAR. - TRIBUNAL SEGUNDO DE LO PENAL DEL CAÑAR.- Cañar, sábado 28 de febrero del 2015, las 15h51.- El Tribunal Segundo de Garantías Penales del Cañar, constituido en audiencia pública a objeto de conocer la situación jurídica y proceder al juzgamiento de Raúl Clemente Huerta Quizphi, Manuel Andrés López Lucas y Glenda Maricela Domínguez León, quienes son asistidos en su defensa el primero por el Dr. Marco Verdugo Correa y el Abg. Segundo Yugsi Tenelema, los segundos por Dr. Milton Bojorque Bojorque, en representación de la Fiscalía General del Estado comparecen los fiscales Dra. Jenny Vásquez Muñoz, Dr. Enrique García Arteaga y Dr. Romeo Gárate Pacheco en su calidad de Fiscal Provincial del Cañar, acto seguido se procede a la apertura del juicio, siendo escuchadas las partes en sus alegatos iniciales; se pasa a evacuar la prueba anunciada por las partes, a su conclusión se procede a los debates, cuyo contenido consta de actas levantadas por Secretaría, a continuación el Tribunal pasa a deliberar, luego de lo cual se reinstala en audiencia para dar a conocer oralmente su decisión que fue la de declarar la culpabilidad de los procesados Manuel López Lucas y Raúl Clemente Huerta Quizphi, como autores del delito de tráfico de migrantes con la circunstancia agravante de muerte de la migrante, tipificado en el inciso primero del Art. 213 del Código Orgánico Integral Penal, en tanto respecto a Glenda Maricela Domínguez León procedió a confirmar su inocencia en el delito imputado; correspondiendo en este momento emitir fallo por escrito, fundamentando y motivando la decisión adoptada, para el efecto se considera: PRIMERO JURISDICCION, COMPETENCIA Y VALIDEZ.- El tribunal es competente para el conocimiento y resolución de este presente juicio, en sujeción a lo dispuesto en el artículo 221 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 28 del Código de Procedimiento Penal, aplicable a este trámite por mandato de la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal.-
SEGUNDO: VALIDEZ DEL PROCESO.- En cuanto a la legalidad del trámite, no se advierte omisión de formalidad sustancial, vicio de procedimiento o violación a las garantías del debido proceso, en particular al derecho de defensa.
TERCERO: TEORIAS DEL CASO:
3.1.- FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, sostiene que José Álvarez y Martha Quillay años atrás emigran a los Estados Unidos, dejando a su hija de tiernas edades, -quien en lo posterior será identificada con las iniciales JNAQ en respeto a su memoria y dignidad-, al cuidado de sus abuelitos Cipriano Quillay y Jesús Guamán, cuando la niña cumple los doce años, los padres deciden llevarle a los Estados Unidos circunstancia que fue rechazada por sus abuelos, insisten en ello y contactan con María Manuela Tenemaza y Raúl Huerta Quizphi, luego de negociar se encargan del traslado ilegal de la menor desde nuestro país a los Estados Unidos, en los primeros días del mes de febrero del año 2014. María Manuela Álvarez en compañía de Raúl

Huerta se trasladan a la casa de la niña, el 6 de febrero del 2014 emprende el viaje desde el parque central Tambo, a mediados del mes de abril del 2014 el padre de la niña José Álvarez recibe una llamada telefónica de un coyote, quien le indica que la niña acababa de llegar a Guatemala y que estaba hospedada en el Hotel Escorial, le solicita que haga una transferencia de tres mil dólares a Guatemala a nombre de Andrés López Lucas o de su esposa Glenda Maricela Domínguez, se hace la transferencia; a finales del mes de febrero el padre de la niña recibe nuevamente una llamada de Andrés López Lucas comunicándole que la niña ya se encuentra en México y que haga otra transferencia por la cantidad de mil quinientos dólares; José Álvarez se comunica con una tercera persona quien le manifiesta que la transferencia de dinero no se lo haga Ecuador sino a México; el 11 de marzo del 2014 recibe una llamada el padre en la que le dicen que su hija está muerta que había perdido la vida en el albergue Villa Esperanza de la ciudad Juárez Chihuahua de la República de México. 3.2.-PROCESADOS MANUEL LOPEZ LUCAS Y GLENDA DOMINGUEZ LEON, a través de su defensa exponen: que la señora Fiscal narra la trayectoria del viaje sin embargo no se dice cosas que son de suma importancia, no dijo que es la tercera ocasión que los padres contratan a coyotes para que le lleven a su hija a los Estados Unidos, los abuelitos le llevan a la niña y le dejan en el parque del Tambo a una señora Sara Pomavilla, de la que no sabemos porque no se hizo las investigaciones del caso. Se dice en la indagación que la menor llegó a ciudad Juárez el 4 de marzo del 2014, y cuatro días posterior a esta fecha el personal de la Procuraduría General de la República de México le interceptó a Domingo Ferma Urbe con la menor, pero nada se dice que la menor permaneció dos días y medio en el albergue donde se la encontró ahorcada y este señor salió libre. El señor Manuel Andrés López Lucas es detenido el 17 de abril del 2014, a la una de la tarde y no como falsamente se dice a las 17h00, y Glenda Domínguez a las 17h30; se encuentra en poder de López dos celulares, uno de ellos es el contacto aparente mediante el cual se realizaban las negociaciones, en poder de Glenda Domínguez un celular el mismo que no funciona en este país; se desconoce la razón por la cual fue detenida y permanece detenida hasta esta fecha, mis clientes son absolutamente inocentes. 3.3.- EL PROCESADO RAUL CLEMENTE HUERTA QUIZPHIL, a través de su defensa sostiene: que este proceso se inicia en fecha 25 de marzo del 2014 al tener conocimiento Fiscalía por datos de prensa sobre el fallecimiento de la menor, hecho ocurrido en el albergue de ciudad Juárez México. Los datos de prensa dan cuenta que los padres de la menor son oriundos de la provincia de Cañar y residentes en los Estados Unidos, que fueron ellos quienes contrataron a un coyote para el traslado de su hija en forma irregular, llegando la menor a ciudad Juárez el 4 de marzo del 2014, luego de esta fecha las autoridades interceptaron al ciudadano Domingo Ferma Urbe quien manifestó haber sido contratado para trasladar a la niña a los Estados Unidos, no sabemos porque las autoridades de dicho país le habían puesto en libertad, mientras tanto la menor es ingresada al albergue Villa Esperanza donde permaneció más de dos días y siendo el 11 de Abril, se le encontró muerta en el baño de dicho centro, se llegó a establecer que los padres de la menor fueron quienes directamente contrataron al coyote para el viaje a los Estados Unidos; con esto Fiscalía inicia la etapa pre procesal o investigativa. No se puede establecer responsabilidad en base a testimonios meramente referenciales, si bien causó conmoción social la muerte de la menor pero la responsabilidad penal de Raúl Huerta no está probada. Que la comunidad de Molino Huaico del cantón el Tambo ha realizado una investigación profunda para que este hecho no quede en la impunidad, y no encuentran ningún grado de responsabilidad en contra de nuestro defendido. CUARTO. ELEMENTOS PROBATORIOS FISCALIA: 4.1.- Prueba documental: copias certificadas de las siguientes piezas procesales: a) Informe N°Abril-20-14-LR de autopsia practicado por el perito Dr. Luis Rivera Suarez; b) Copias de partes de detención de los procesados Manuel Andrés López y Glenda Domínguez León, con anexos descriptores de evidencias encontradas; c) Copia de parte policial suscrito por el capitán Jaime Tirado, d) Copias de actas de designación y posesión del perito Roberto Paullan Sani y de informe de reconocimiento del lugar de los hechos. e) Copias de parte policial informativo suscrito por el Cabo de policía Roberto Paullan. f) Copias de acta de posesión de perito e informe de evidencias (allanamientos) con anexos fotográficos practicado por el perito Luis Eduardo

Sigcho. g) Copias de actas de designación y posesión de perito Luis Eduardo Sigcho Pema de informe del reconocimiento de evidencias y ampliatorio con anexos fotográficos de aquellas. h) Copias de testimonios anticipados de María Caguana Buñay y Cipriano Quillay. i) Copia de parte policial informativo suscrito por el agente de la DINAPEN-Cañar Alfredo Loján y otro. j) Copia del acta de posesión de perito y del informe de Audio, Video y Afines, suscrito Tito Freddy Robayo Laguatasig. k) Copia de certificación de la operadora Movistar sobre pertenencia de número telefónico 0979093602. l) Copias de informe migratorio de los procesados López Lucas y Domínguez León. ll) Copias de informe de necro cirugía practicada en la República Federal de México, de datos de filiación, acta de defunción de la menor, certificado de embalsamiento, e inscripción de defunción de la víctima. m) Copia de documentación referente a la repatriación del cadáver de la víctima. 4.2.- Prueba Testimonial: A continuación se mencionará el contenido de los testimonios que han sido producidos en el juicio, en sus aspectos más relevantes para la investigación, y si bien no en forma textual pero en todo caso tratando de apegarnos a su fidelidad, en efecto tenemos los testimonios de: I) Martha Violeta Quillay Guamán, quien responde: Mi hija salió el 6 de febrero desde el Ecuador y llegó hasta Guatemala, una vez en Guatemala recibimos una llamada del coyotero para que mande el giro, nos pidió que depositemos unos dineros a nombre de Andrés López Lucas o a su esposa Glenda Maricela Domínguez, depositamos el dinero y estuvo unos cuantos días en Guatemala y salió de Guatemala hasta México, en México recibimos una llamada desde el Ecuador de los mismos señores, pidiendo que les deposité el dinero, tenían que depositar en México otra cantidad de 3500 dólares, es por eso que no depositamos el dinero para el Ecuador. Cuando estaba la niña en México nos dijeron que todo está bien, que va a salir bien, y que estén tranquilas, que en 5 días o 6 días va estar con ustedes; en quince días recibimos una noticia que mi hija está fallecida. Responde a la defensa de los acusados López-Domínguez, que no tiene el recibo -del depósito del dinero- porque hicieron una limpieza y tiraron todo en la basura, no pensábamos que iba a pasar esto, que tampoco tiene el número del teléfono del cual recibió la llamada-, ni recuerda el día y hora de la llamada porque ya ha pasado tanto tiempo, recibió muchas llamadas, aclara a la Sra. Jueza Dra. González, recibimos una llamada de Guatemala de Alejandro, diciendo que depositemos tres mil a su nombre de Andrés López Lucas o a su esposa, pero después pidió otra cantidad de mil quinientos; a otra aclaración, acota que recibieron una llamada del Ecuador de Andrés López Lucas que deposité la cantidad de mil quinientos, al pedirle concreción de quién le llama de Ecuador, indica: Andrés López Lucas me llamó para que haga el depósito de mil quinientos dólares, pero no hicimos el giro porque igual en Guatemala pidieron otros mil quinientos (extra) para cruzar la frontera en carro para que no camine, que Andrés López Lucas -pidió ese extra. Respecto a aclaratoria sobre el viaje del Ecuador solicitada por el señor Juez Dr. Leonardo Santacruz M, señala: teníamos un contacto con una señora llamada Sara desde Ecuador, es de Azogues pero no sabemos el apellido, nos ayudó a sacar hasta Guatemala y una vez que llegó a Guatemala fue Andrés López Lucas quien hizo las llamadas diciendo que hagamos el giro. II) SEGUNDO JOSÉ ALVAREZ NIETO, padre de la menor señala: Ella salió el 6 de febrero allá de Ecuador, llegó hasta Guatemala, una vez que llegó ahí recibí una llamada que se identificó con el nombre de Alejandro, nos pidió que hagamos un depósito a nombre de Andrés López Lucas o a su esposa Glenda Maricela Domínguez, entonces pude confirmar que el nombre de él no era Alejandro, me facilitó un número para que pudiera conversar con mi hija, me confirmaba que estaba bien, después hicimos un depósito de tres mil dólares y que en unos días va a salir a México, cuando llegó a México recibimos una llamada de Ecuador del señor Andrés, diciendo que haga un depósito o si no ella no podía salir acá, me ofrecieron un viaje especial donde no tenía que caminar la frontera, me pedía un dinero extra de mil quinientos, no realizaron la transferencia de esos mil quinientos dólares al Ecuador porque tenían que confirmarme de que mi hija estaba aquí, en los E.E.U.U, para yo poder cancelar todo el dinero. Recibo una llamada de un número de Texas Arizona que ya está en E.E.U.U, ella dice ahora si tienes que cancelar todo el dinero incluidos los mil quinientos dólares del viaje especial, que era la cantidad de siete mil quinientos, converse con mi hija, me dijo que estaba bien en una casa, pero ella nunca cruzó la

frontera porque me di cuenta que ese número de teléfono del que ellos llamaron, fue de un teléfono que ofrecen aquí en los E.E.U.U de la misma área de E.E.U.U, querían solamente que depositara el dinero para cobrar, mi hija nunca cruzó la frontera, después de ocho días perdí comunicación y la señora que pidió que haga el depósito me dio la mala noticia, entré al internet y pude confirmar que mi hija estaba muerta. A la defensa de los procesados López-Domínguez, responde: que su hija intentó viajar dos veces, se niega a dar detalles sobre el primer viaje; en cuanto al segundo viaje dice que el coyote se identificó con el nombre de Andrés López Lucas, es por eso que manifiesto que él es el coyote. Desde el inicio del viaje a quien contrato? Como al principio le dije la señora se identifica como Sara pero podría ser la señora Glenda Maricela Domínguez. Diga usted en qué fecha se hizo esta contratación? La verdad no recuerdo, mi mente es dejar todo esto atrás, quiero descansar y que esto ya pase, cada vez que tocó este tema me conmueve, me hace daño mentalmente. En el consulado de Estados Unidos usted realizó una declaración, indique porque ahí no dio nombres, no dijo absolutamente nada y no mencionó nada de lo que ahora está diciendo? Porque yo tenía mucho miedo de que vaya a pasar algo a mi familia, a mis suegros, no sabemos con qué intenciones lleguen los coyotes, porque a ellos nada les importa la vida, no más les interesa el dinero y si les hubiese importado la vida, ellos lo tomarían la cosa en serio y por esa razón temí que vayan hacer algo. En qué banco realizó el giro o el depósito? No tengo, su esposa botó todo a la basura porque no quería recordar. La persona que le llamó a exigirles el dinero habló con usted o con su esposa? Conmigo, la mayor parte me llamaban a mí y a veces a mi esposa también para dar el número o hacer pasar a mi hija para hablar con ella. III) Jesús Guamán Álvarez, abuela de la fallecida responde a preguntas formuladas por Fiscalía indicando que: que si conoce a María Manuela Álvarez Tenemaza quien vive en la misma comunidad y a Raúl Clemente Huerta, dice que él trabaja de coyotero, mi hija fue llevando a EE.UU, nosotros confiamos porque es familia propia mandamos para allá nosotros, mandamos con Raúl Huerta, pusimos en manos de él, de ahí ha mandado a Guatemala, no sé cómo moriría, unos dicen ahorcado otros dicen violada. Manuela dijo prepara maleta, yo puse ropita en la mochila, salió del Tambo a las 7 de la noche, de ahí llegó Santa (bus de transporte). José y Martha contrataron a Raúl Huerta? Si, nosotros no sabemos nada, nada. Después de que viajó la niña a los EE.UU usted tuvo contacto con Raúl Huerta y María Manuela? Mandamos con ellos, por la confianza que tenemos por familia. A preguntas de la defensa de los procesados López Domínguez responde: Quien contrató al coyotero o coyotera para que le lleve a su nietita a los EE.UU? Mi yerno y mi hija, nosotros no sabíamos nada, mi hija dijo que mande a la hija. Cuándo usted le llevó a su nietita al bus con qué persona le mando? No, Manuela fue a la casa y vio ropita, se va atrás hace bañar y dice sale a las siete de la noche, estaban con tres personas, subió un hombre y la comadre, mi marido subió para que se siente. A preguntas de la defensa del procesado Huerta Quizphi, responde: Se acuerda de la fecha que le llevó la Santa a su hijita? No me acuerdo. Sabe usted quien contrató a los coyotes? De allá padre y madre sabrán, nosotros no sabemos, no cogimos plata. A aclaratoria de con quién dijo que manden?, responde: Con Manuela Álvarez y Raúl Huerta. IV) Sara Victoria Yupa Quillay, prima de la niña fallecida, señala a preguntas formuladas por Fiscalía: que Cipriano Quillay Simbaina y Jesús Guamán Álvarez, son sus abuelo, Joselyn es su prima, sí vivía con Joselyn, sobre su viaje menciona: que los padres le llamaban a cada rato, le presionaban tanto pero ella lloraba diciendo que no quería ir, le insistían; un día mi abuelita dice que al siguiente día ya sale, no creímos, nos enteramos que iba a ir con los coyotes de la misma comunidad que son familiares de mi prima, llegó la señora Manuela a arreglar la maleta de mi prima, decía que sale a tal hora y que debemos esperar en tal lugar, salimos como a las siete de la noche al parque y hay vinos que estaba otra familia que también iba a ir con mi prima y la señora Manuela, esperamos el bus, como a las diez de la noche llegó, la señora se subió con otro persona, mi prima subió con mi abuelito para ver que se siente con la señora y no vaya solita en el bus, hay es la última vez que le vi a mi prima. Sarita usted en su testimonio manifiesta que los coyotes son de la misma comunidad es decir son del Rosario? Si viven ahí mismos y son familiares de mi prima. Nos puede decir los nombres por favor de esas personas? Manuela Álvarez y Raúl Clemente Huerta. A preguntas de la defensa del procesado Raúl

FGE
Fiscalía General de la Nación
Cuzco

Clemente Huerta, responde: Usted indica que el día que iba a salir su prima llegó la señora Manuela a arreglar la maleta, con quien más llegó ella? Sola porque era cerquita la casa de ella. Cuando se fueron al parque del cantón El Tambo a tomar el bus de la empresa Santa Cruz con cual no más se fueron? Con mis abuelitos y yo. Quien estaba ahí en el parque? Estaba la otra familia de la señora, dijo que se llamaba Teresa. Estaba ahí Raúl Huerta? No pero él se mantuvo en contacto con mi abuelito, decía en dónde están y todo eso. Como sabe usted eso? Porque mi abuelito todo nos contaba y pasaba solo llorando por mi prima y llamaba a mi tío para preguntarle.

V) Testimonio anticipado de Cipriano Quillay, que obra por escrito en copia producida en el juicio. VI) El testimonio María Caguana Buñay, que obra por escrito en copia producida en juicio. VII) El perito médico Dr. Luis Suarez Rivera, menciona haber practicado la reautopsia de la niña J N A Q, el 14 de abril de 2014, entre sus observaciones destaca: un cadáver con muchísimo olor a descomposición, se había realizado una autopsia en la ciudad de México aparentemente, cuerpo formolizado, con treinta y dos días en descomposición, al examen físico cierta cianosis a nivel de mejillas, pabellones auriculares y labios, a nivel de cuello ligeramente un surco muy borroso entre azulado y negruzco, faltaba parte tejido que había sido enviado para histopatológico, a nivel de tórax pulmones todo putrefacto a pesar que en parte tenía el formol, corazón estuvo reducido porque el formol seca, destruye y reduce los tejidos, intestinos igual, estuvo compacto, reseco, pelvis igual, órganos reproductivos internos pequeños acorde a su edad, se tomó muestra de tejidos de cuello para ver si concordaba con lo que se presumía, se pudo llegar a la conclusión que efectivamente se trataba de una muerte por asfixia mecánica de origen externo, la fricción estuvo hecha desde afuera. VIII) El Tecnólogo en Criminalística Freddy Robayo, señala a Fiscalía que trabaja en el Departamento de Criminalística de Pichincha, Sección de Audio, Video y Afines, en lo principal da a comprender: Que por delegación de la Fiscalía del cantón El Tambo, mediante oficio, se pide realizar la triangulación de llamadas, respecto a los siguientes números 0979093602, 0999582947, 09998290890, 0995254532, se procedió recibir los seis CDS que contenían los registros telefónicos de dichos números, así mismo se presentó unas hojas en copias fotostáticas donde constaban también los registros telefónicos, que se efectuó la investigación de los números 0979093602 que correspondía según la operadora al señor Cipriano Quillay, el 0998290890 correspondiente al señor Raúl Huerta, el 0995254532 correspondiente al señor Marco Abdón López Guillen, el 0999582947 correspondiente a Santamaría Mero Allan Javier. Analizó la información correspondiente a los seis CD y determinó que existe triangulación telefónica entre los siguientes números por las llamadas registradas en un CD color plata serie 07041814 signado con el Numero 1, entre el 0979093602 abonado Cipriano Quillay con el numero 0995254532 abonado Marco Abdón López Guillen, que de la triangulación de llamadas entrantes y salientes del CD signado con el numero dos se verifica la relación telefónica entre el 0998290890 abonado a Raúl Huerta con el 0995254532 abonado Marco Abdón López Guillen. Se verificó relación telefónica entre el número telefónico 0995254532 abonado a nombre de Marco Abdón López Guillen con los números 0979093602 abonado a nombre de Cipriano Quillay y 0098290890 abonado Raúl Huerta en la hojas fotostáticas. Que por las llamadas entrantes y salientes de los meses de Enero marzo y abril que constan en el CD número tres donde verifican que el 0999582947 no mantiene relación telefónica con los tres números objeto de la pericia. Que se ratifica que el número 0999582947 corresponde al señor Santamaría no mantiene relación con los otros números, responde que realizó la triangulación desde enero hasta el mes de Abril. IX) El perito Luis Eduardo Sigcho Poma, reconoce haber practicado por delegación de la Dra. Susana Siguencia la diligencia de reconocimiento de evidencias, bajo cadena de custodia del capitán Gómez, contaba con 23 indicios, como indicio uno había celulares, uno marca Samsung y otro Nokia color negro, tres pasaportes, varios cuadernos de una línea y a cuadros en los cuales constaba nombres números de teléfonos, cuentas bancarias, cartolas de bancos, una agenda de color negro con diferentes números telefónicos, cuentas bancarias con nombres, seis cartolas con diferentes depósitos, hay una carpeta azul que contiene documentos a nombre de Glenda Domínguez, hay ocho retazos de papel donde consta números de teléfonos y diferentes nombres, varios cuadernos de una línea y a cuadros, uno está a nombre

de Glenda Domínguez, en otros consta el nombre de Raúl Clemente, que se ratifica en el contenido del informe. A las preguntas de la defensa de Glenda Domínguez responde: que fue únicamente delegado para el reconocimiento de evidencias, que no realizó el reconocimiento de los teléfonos ya que no fue objeto de su pericia. A preguntas de la defensa del procesado Raúl Huerta, señala: que desconoce a quien pertenecían las evidencias, que realizó su informe de los veintitrés indicios que fueron levantados del lugar de los hechos. A una aclaración de parte de la Dra. Gonzalez indica: que las fotografías las tomó de las evidencias entregadas en cadena de custodia por parte del capitán Gómez, que firmó la cadena de custodia que la tiene el bodeguero. X) Roberto Vicente Paullan Sani, indica: Que la Dra. Susana Sigüencia le solicitó una investigación por la muerte de la menor JNAQ, avanzó a la comunidad de El Rosario, donde tomó contacto con vecinos y moradores de esa comunidad, le indicaron que no me podían dar mucha información ya que son vecinos de algunos coyoteros que vivían en el mismo sector, únicamente nos avisaron el domicilio del señor Cipriano Quillay, concurrió al domicilio de los abuelitos, se encontraron atemorizados, en primera instancia no le quisieron colaborar, le entregaron un papel en el que constaba unos números telefónicos y los nombres de las personas que fueron las responsables de haberle sacado a la niña desde el Tambo hasta México. Usted recuerda los nombres que le dieron los abuelitos? Si es el nombre de la señora María Manuela Álvarez Tenemaza y del señor Raúl Clemente Huerta Quizhpi. Los números de teléfono que ellos le proporcionaron? Recuerdo el número de la señora María Manuela Álvarez 0999582947, reconozco la firma impuesta en informe, y responde: que se trasladó conjuntamente con el señor Cipriano Quillay y su esposa hasta el lugar donde presuntamente la niña se subió en el bus de la cooperativa Santa, en el parque central, en las calles Panamericana vía Duran Tambo y Dositeo González, es una escena abierta artificial, se puede apreciar la afluencia de muchos vehículos y personas, lugar donde el señor Cipriano Quillay le indicó fue embarcada la niña. La defensa del señor Raúl Huerta Quizhpi, pregunta: de quién recibió usted los nombres de los posibles coyotes? De don Cipriano Quillay y de su esposa. XI) El Capitán Jaime Tirado Pacheco, responde: que se encontraba en Guayaquil, la superioridad de la Dinased Nacional, dispuso que avance con un equipo a la ciudad de Azogues para tomar contacto con mi Capitán Cristian Gómez que estaba a cargo de las diligencias en el caso de la niña NA, nos constituimos en el sector de Zhud, el Cap. Gómez y el Tnte. Álvarez estaban manejando una información que se había dado de la Policía Judicial de El Tambo, de un número telefónico de donde se había contactado el traslado de la niña hasta el país de México, sabíamos que en un transporte público se trasladaba el blanco que nosotros seguíamos desde la ciudad de Quito hasta la ciudad de Cuenca, mi misión era continuar con el seguimiento y vigilancia de dicho sujeto, teníamos conocimiento que era de origen Guatemalteco, durante los operativos que realizamos ya sabíamos la identidad de estos sujetos, el momento que se embarcó el agente investigador, siempre teníamos comunicación vía telefónica, estaba el sujeto con una señora y dos menores de edad, avanzó hasta la ciudad de Cuenca al terminal terrestre, el mismo que llegó hasta un domicilio en la ciudad de Cuenca, luego se apostó un equipo de la DINASET al mando del Cap. Gómez para la vigilancia y seguimiento, entonces comenzó a sacar maletas de dicho domicilio y se procedió a la detención, soy el que firma el parte. Responde a la defensa de los procesados López Domínguez, que el momento que tomé contacto con el Cap. Gómez me explicó de la situación sobre la muerte de la niña NA y necesitábamos realizar los seguimientos y labores de inteligencia para dar con el paradero de que este sujeto, ya que era el enlace directo que los familiares habían tenido para el traslado de la niña al país de México, la Policía Judicial de El Tambo tuvo una información de los familiares, en el momento de la detención se retiró un teléfono celular en posesión el señor Guatemalteco, a parte de las evidencias, documentación y varios cuadernos, ese número telefónico lo obtuvo la policía judicial de El Tambo, y de ahí nació todo. XII) Cristian Gonzalo Gómez Silva, responde que formó parte de esta investigación, tomamos contacto dice en la Fiscalía de El Tambo con la Dra. Sigüencia quien dió un número telefónico que presuntamente pertenecía a una señora de nombre María Manuela, iniciaron la búsqueda, ubicando en la ciudad de Quito este teléfono en poder del señor López Lucas, al ubicar el teléfono celular realizaron el seguimiento respectivo, se encontraba en un medio de

transporte público interprovincial que se dirigía de Quito hacia Cuenca, había otro equipo de la Dinased en el sector de Zhud, donde un agente abordó el automotor y pudo constatar que allí se encontraba el equipo celular que se estaba rastreando, el señor López Lucas en compañía de una mujer con dos menores, llegaron a la ciudad de Cuenca, fueron a un domicilio ubicado en las calles Veintitrés de febrero y Francisco Moscoso, para lo cual ya se tenía la respectiva boleta emitida por autoridad competente, se procedió a la detención, verificando que el teléfono tenía él con otras pertenencias y más evidencias que constan del parte policial, documentos, libretas de ahorro, manuscritos, números telefónicos, referencias bancarias y más. Reconoce su firma en la parte policial. Se le pregunta si podría explicar al tribunal si la evidencia que Ud. encontró en poder del ciudadano López Lucas es la que se encuentra incorporada en fotografías? Las evidencias numeradas, fijadas, etiquetadas son las mismas que fueron encontradas en poder de señor López Lucas y posterior fueron ingresadas en cadena de custodia en las bodegas, son las mismas. La defensa de los procesados López - Domínguez, pregunta: Quién le dio ese número telefónico? Fiscalía, se encontraba dirigiendo la investigación la Dra. Susana Siguencia, que ella le dio el número. Le dijo dónde obtuvo ese número? En una reunión previa indicó que ese teléfono fue obtenido mediante investigación por otro equipo. Recuerda el número que le dio la Dra.? Recuerdo que termina en 947, si mal no recuerdo. Ud. manifestó que este número de teléfono celular supuestamente pertenecía o era de la señora María Álvarez Tenemaza, verificó esta situación? ubicamos el celular y el equipo en poder López Lucas, la información que nos dieron era que el teléfono pertenecía o se encontró en poder de la señora Tenemaza. Ud. puede establecer un vínculo entre este número de teléfono y el tráfico ilegal de la menor J A, involucrarse directamente a alguna persona o no? Yo no puedo establecer. Ud. actuó con la información que le proporcione Fiscalía? Así es, cuantos números le facilitó Fiscalía para que realice la actividad encomendada? Dos números. Se verificó el abonado para saber a quién pertenecía, me parece que era a Santamaría. XIII) El agente de policía Javier Eduardo Chicaiza Toapanta, responde a Fiscalía: que el 16 de abril del 2014 aproximadamente a las 11 de la noche conjuntamente con el Teniente Alex Frederi, con el señor cabo primero Hernán Huerta nos trasladamos a la calle Francisco Moscoso y Veintisiete de Febrero con el fin de verificar si efectivamente el señor López Lucas Manuel Andrés se encontraba en dicho sector, ese mismo día nos quedamos para hacer el seguimiento, aproximadamente a las 17H00 del día 17 de abril del 2014, el señor López Manuel Andrés salía de dicho sector por lo que se coordinó con el señor Teniente Alex Frederi para que proceda a traer la boleta de detención con fines de investigación, cuando teníamos la boleta se procedió a pedir su identificación, quien nos mostró un pasaporte por lo que se procedió a dar efectividad a la boleta de detención. Continúa preguntando Fiscalía: Qué encontraron en posición del señor? En su mano izquierda se encontró una funda plástica y en la mano derecha tenía a dos niños, posterior se le trasladó a las oficinas de la Dinased. Pudo usted apreciar que contenía esa funda plástica? Si efectivamente en las oficinas de la Policía Judicial se procedió hacer una requisita, a verificar qué tenía la funda, existía varios documentos, números telefónicos, nombres de personas, tres pasaportes el uno a nombre de López Lucas Manuel Andrés, y dos pasaportes de dos niños que no recuerdo los nombres. Qué hicieron con esa evidencia? Así mismo se procedió a tener bajo cadena de custodia. Podría indicar si la fotografía que está dentro del proceso, es de las evidencias que se encontró? Sí efectivamente. El parte policial de la detención donde se detalla también las evidencias que fueron incautadas al señor López Lucas, nos puede decir al Tribunal si esta firma le corresponde a usted? Sí efectivamente es mía. La defensa de los acusados López - Domínguez, pregunta: A qué horas más o menos se le detuvo al señor López Lucas? A las 17h00 aproximadamente. A la esposa o supuesta esposa a qué hora? Desconozco ya que yo no hice la detención de la señora. Pero no estaban juntos? No. Usted encontró una funda plástica en poder del señor López, dónde está esa funda plástica? En la bodegas de la Policía Judicial bajo cadena de custodia XIV) Cabo Manuel Oswaldo Gualochica Salazar, responde a Fiscalía: que el día 16 de abril del 2014, a eso de las 20h00, se nos dispuso que nos traslademos hasta el sector de Zhud donde debíamos identificar un vehículo de transporte público como era el de la Cooperativa Viajeros, disco 14, en la cual se encontraban dos personas, que iban acompañados

de dos menores de edad mismos, que estaban inmersos dentro de las investigaciones del caso de la menor antes mencionada. A eso de las 22h15 aproximadamente se logra divisar el bus a la altura del sector de Zhud logrando que el señor Cabo Primero Nelson Paguay se embarque en dicha unidad como pasajero, a verificar y constatar si efectivamente se movilizaban las personas que se nos dispuso a dar el seguimiento, posterior a eso en el vehículo policial la camioneta marca Chevrolet Dimax color negra, se realizó el seguimiento a dicha unidad hasta a ciudad de Cuenca, donde tomó la posta la unidad de la Dinased de la ciudad de Cuenca y de la ciudad de Quito. XV) Carlos Vinicio Chimbolema Ocampo, responde a Fiscalía, que el día viernes 18 de abril del año 2014 fui designado como custodio de los detenidos López Lucas Manuel Andrés y de la señora Domínguez León Glenda Marcela, en razón que la señora Fiscal doctora señora Susana Sigüencia, había solicitado sea trasladada hasta el cantón el Tambo con el propósito que rinda su versión en la Fiscalía, para lo cual efectivamente procedimos al traslado desde el cantón Cañar hasta el cantón el Tambo, una vez que nos encontrábamos en la Fiscalía, se encontraba el señor doctor Defensor Público, se acercó el señor doctor a tomar contacto con los detenidos, como nos encontrábamos juntos pude escuchar claramente el diálogo que tuvieron, manifestaban los señores detenidos que ellos tenían participación en el traslado de la niña J N A, que les ayudara en alguna forma y el señor Defensor Público les indicó que se acogieran al derecho al silencio. Posterior procedimos a retornar al cantón Cañar, intempestivamente se pusieron a discutir la señora Domínguez con el señor López en el interior del vehículo del patrullero, manifestando que por la culpa de él se encontraban presos, diciendo que solamente tenía que llevar una caja de pollos y no a la niña J N A, en ese momento a mi compañero Loján le preguntó en voz alta y qué es caja de pollos? en ese momento el señor López indica: que son personas ilegales que se trasladan a Norte América, además dicen fuimos contratados para trasladar a una persona de aquí del Tambo de apodo Burabay. XVI) El policía Alfredo Manuel Lojan Poma, responde a Fiscalía: El día 18 de abril del año 2014, me encontraba en custodia de los señores López Lucas y de la señora Glenda Domínguez, aproximadamente a las nueve de la mañana para trasladarlos a las oficinas de la Fiscalía del cantón el Tambo para que rindan su versión, posterior a que dieron la versión fueron trasladados hacia el Cantón Cañar a la audiencia que se iba a formular, en el trayecto a Cañar la señora Glenda le dice al señor Lucas que por culpa de él se encuentran detenidos, solamente tenía que llevar una caja de pollos y no a la niña, entonces mi compañero Chimbolema preguntó que es caja de pollos a mí porque yo venía conduciendo, entonces el señor Lucas interviene en nuestra conversación indicando que se refiere al traslado ilegal de personas de aquí hasta Norte América. Pregunta la defensa de los procesados López- Domínguez: Sabe algún número de teléfono tal vez? Si el número que fue entregado por los familiares. Qué familiares? De la niña que fue trasladada hasta la ciudad de México. A usted le dieron un número de teléfono los familiares de la niña dice usted? Exactamente. Que familiares? Los abuelos y familiares Qué número de teléfono le dieron usted recuerda? Terminado en 497. Sabe a quién pertenecía el número que le dieron? Familiares indicaban que era de la señora Manuela Álvarez. Usted investigó, averiguó y determinó que este celular era de la señora María Álvarez Guamán? La información fue entregada a la Fiscalía para que coordinen con mi capitán Gómez quien se encontraba monitoreando el teléfono. XVII) La Psicóloga Lucy Priscila Solís Urgiles, responde a Fiscalía: Yo puedo manifestar que las personas protegidas se encuentran a partir del 25 de marzo, ingresaron al sistema y fueron valoradas por mi persona, presentan alteraciones en sintomatología clínica, producto de ansiedad, depresión, sueño, vigilancia y de alguna manera un duelo no resuelto, las personas protegidas son Cipriano Quillay, Jesús Guamán, y sus tres nietos, la sintomatología que presentan era por la situación de presión, ya que tenían sentimientos de culpa y a su vez este duelo no resuelto hasta la actualidad. La asistencia en el hogar de cada uno de ellos fue imposible, por eso que utilizaba lugares clandestinos con el fin de ayudarles, y sacarles de su comunidad para que esta asistencia sea directa y continua. Se dieron algunos cambios, lamentablemente tuvieron que separarse de sus nietos, de acuerdo al seguimiento se pudo unir a toda la familia, ellos cambiaron el lugar de domicilio por la asistencia que le menciono. Dejaron botada su casa? sí, Abandonaron sus tierras? Si

Abandonaron sus animales? Sí. A preguntas aclaratorias de la Dra. Cristina González de que: Cuál fue la causa para que abandonen su domicilio y así estar en el programa de víctimas protegidas? Se nos hacía imposible el ingreso a la comunidad. Tenían que abandonar por la presión. Qué tipo de presión? La presión de los señores ya que no podían salir de su casa. No podían tener ningún conversatorio, la comunidad le impedía algunas cosas como les iba a quitar el agua y algunas situaciones. QUINTO: ELEMENTOS PROBATORIOS DEL PROCESADO

QUINTO: ELEMENTOS PROBATORIOS DEL PROCESADO CLEMENTE HUERTA QUIZPHI. 5.1.- Prueba Documental: a) Certificaciones de honorabilidad y conducta; b) Certificaciones de antecedentes penales; c) Copia de un expediente sobre juzgamiento indígena. 5.2.- Prueba Testimonial: I) José Julián Guamán, responde: que vive en el Cantón El Tambo comunidad de Cachi, le conoce al señor Raúl Clemente Huerta Quishpi más o menos de quince a veinte años; en la comunidad de Cachi el compañero Raúl siempre ha sabido ser trabajador en cualquier tipo de eventos sociales, culturales, ni tenido problemas con nadie, de ninguna clase. Usted tiene conocimiento si él ha tenido problema con algún vecino de la comunidad? No. II) María Paula Guamán Yupa, responde que vive en Cachi, que al señor Raúl Clemente Huerta Quishpi le conoce desde muy joven, ha sido una persona trabajadora, buena, se llevaba con todos y participa en la comunidad, ha sido tranquilo, no ha tenido problemas con nadie. III) Diego Armando Balboa Pauta, responde: que vive en el Tambo cinco años, le conoce al señor Raúl Clemente Huerta Quishpi por doce años, es muy buena persona, respetuoso, se llevaba con todos. IV) El procesado Raúl Clemente Huerta Quishpi, libre y voluntariamente depone señalando: que investigaron en su comunidad y gracias a mi Dios señores jueces no me encontraron, las evidencias y todo lo que tengo dicho a mi defensor eso es lo que puedo decir. SEXTO: ELEMENTOS PROBATORIOS DEL PROCESADOS MANUEL ANDRES LÓPEZ LUCAS y MARICELA DOMINGUEZ LEON.

6.1. Prueba Documental: a) Certificados sobre conducta extendidos por los personeros de los Centros de Rehabilitación Regional Centro Sur-Turi y de Cañar y antecedentes penales b) Copias de documentos relativos al título, ejercicio profesional y trabajo de Manuel López Lucas, en calidad de Técnico en Laboratorio Clínico; c) Copias certificaciones y diplomas relativas a la profesión de Glenda Maricela Domínguez León. 6.2.- Prueba Testimonial: I) Efraín de Paz Chajaj, responde: que al procesado López Lucas le conoce diez años, le conozco en Guatemala como una persona trabajadora, de principios morales, ha estudiado también lo que es la ciencia médica como laboratorista clínico en los establecimientos de salud en nuestro país, es una persona muy buena. Sabe si el señor ha tenido alguna vez problemas con la justicia? En ningún momento, yo como persona nunca he sabido. Usted podría ratificar la buena conducta del señor? Sí. II) Maclobia Angelita Sanmartín Nieto, responde: Que al señor Andrés López Lucas le vi es unos nueve o diez meses antes de que caiga, le vi solo por dos veces, era un hombre muy serio en las cosas y honorable, no he visto nada malo en él. III) Zoila Luz Nieto Rodas, responde: que le conoce a la señora Glenda Maricela Domínguez León desde que era niña como vecinos del mismo sector y de la misma comunidad, es una buena chica, respetuosa, se lleva con todos, no ha tenido problemas con la justicia IV) María Elena Bueno Lucero, responde: que le conoce a Glenda Maricela Domínguez León desde pequeña, es una buena chica, trabajadora, honrada, nos llevábamos bien. Usted tiene conocimiento si ella ha tenido problema con la justicia? No, nada. V) El procesado MANUEL ANDRÉS LÓPEZ LUCAS, libre y voluntariamente depone señalando: Un veinticinco de febrero salí de viaje con mi esposa y mis dos hijos, primera vez que vine al Ecuador, un diecisiete de abril me detienen en las calles Francisco Moscoso, cuando me detuvieron me identifiqué y saqué los pasaportes de mis hijos, le llevaron a la oficinas donde le mostraron una foto del señor Huerta, luego la foto de la señora Manuela Alvarez y me preguntaron si yo les conozco y yo les dije que no tengo idea de quienes sean, al final de cuenta me dijeron que yo era el culpable de la muerte de una niña que se murió en México, yo no tengo idea de nada, después de eso nos trajeron acá a Cañar, en el transcurso del camino uno de los señores me dijo que sabían que yo conozco al señor Huerta y yo les dije que no tenía idea, después la amenazaron. No conozco a los señores (padres de la niña), no sé cómo saben mi nombre, en ningún momento estado en contacto con ellos. Porque cree que le estén inculcando en esto? Me imagino yo que los señores no han encontrado evidencias y tratan

de involucrarme en algo que yo realmente desconozco. Preguntas de fiscalía. Usted manifiesta que en la ciudad de Cuenca fue detenido, no es cierto, en ese momento usted llevaba una funda con usted? Llevaba más cosas. Dentro de esas cosas que estaban? No recuerda que llevaba. Tenía en sus manos una agenda telefónica tal vez en ese momento? Si un celular telefónico, es del número 0999582947. Usted se refiere al chip? El chip o el teléfono, no sé exactamente. En nuestro país llamamos a la agenda a un cuaderno pequeño no se en su país cómo lo conozcan tenía estos cuadernos con anotaciones? Tengo algunas anotaciones con el nombre de unos amigos. VI) La procesada GLADIS MARICELA DOMÍNGUEZ LEÓN, libre y voluntariamente señala: Yo vengo a dar mi versión a cerca de lo que sucedió, me llamó mi papá y mi papá me informa, está detenido, yo estaba preocupada, fui averiguar por qué le detuvieron, no conozco la ciudad, mi papá me ayudó a buscar, le encontró, entré y los señores me dijeron que si está aquí, les dije que vengo averiguar qué es lo que pasa, y me dicen señora usted también se queda detenida, me trajeron acá a Cañar y hasta ahora no sé porque estaba detenida, no entiendo, soy madre tengo dos hijos, si yo lo hubiera hecho como mujer que soy lo dijera, si yo soy yo, no tengo nada que ver en esto, es lo único que les puedo decir. SEPTIMO: PRETENSIONES DE LAS PARTES. 7.1.- En relación al procesado Raúl Clemente Huerta Quizphi, considera Fiscalía que la conducta del mismo se ajusta, al tipo penal descrito en el Art. 440 del Código Penal ahora contemplado en el Art. 213 del Código Orgánico Integral Penal, solicitando se le declare como autor del delito de tráfico ilegal de migrantes, en razón de que se encuentran probados todos los presupuestos facticos sobre la teoría del caso expuestos en la audiencia, que la existencia material de la infracción se ha justificado con la prueba testimonial y documental aportada, particularmente con los testimonios de Jesús Guamán y Sarita Quillay. Por su parte la defensa de Huerta Quizphi, pide se confirme su inocencia, alegando que no tenerse certeza de la responsabilidad de mi defendido si tomamos en consideración todo el contenido del testimonio anticipado rendido por Cipriano Quillay, no como lo ha hecho fiscalía utilizando únicamente lo que le conviene, el testimonio anticipado de María Caguana Buñay, y los testimonios receptados en esta audiencia en ningún momento comprometen la participación de su representado. En el informe presentado por el señor policía Roberto Paullán, por trabajos de inteligencia con los miembros de la comunidad los mismos que no han querido identificarse determina que los posibles contratados para el viaje de la niña son Manuela Álvarez y Raúl Huerta, cuando da su testimonio nos dijo que los datos no los obtuvo en la comunidad sino en Fiscalía. Jesús Guamán abuela de la niña dijo que no sabe a quién contrataron los padres desde los Estados Unidos para el viaje, a su vez Sara Yupa sabe solo por referencias de su abuelita, que no existe prueba o algún documento que sirva como evidencia para comprometerlo. El señor Abg. Yugsi, agrega que ha presentado como prueba documental las investigaciones realizadas por la comunidad de Molino Huaico, los que actuando con objetividad determinan que Raúl Huerta no tenía ningún grado de responsabilidad, que fiscalía hizo caso omiso y siguió con la investigación a pesar de que no tenía ningún grado de responsabilidad, por ello se le absolvió en la comunidad. 7.2.- Respeto a Manuel Andrés López Lucas, Fiscalía pide se le condene como autor del delito de tráfico ilegal de migrantes, tipificado en el Art. 440 del Código Penal subsumido ahora en el Art. 213 del Código Orgánico Integral Penal, en tanto se ha probado su responsabilidad con la prueba documental y testimonial rendida en la audiencia, que el delito de tráfico de migrantes no es un delito estacionario en el que solo participa una persona, el falso Alejandro cuando tuvo que cobrar por el viaje, al retirar el giro tenía que justificar su identidad por eso dijo llamarse Manuel Andrés López Lucas, los padres tomaron contacto con el procesado, realizan los giros, reciben las llamadas telefónicas a que hagan los giros al procesado o a su esposa la señora Glenda Domínguez, todos los testigos han sido concordantes, la abuelita de la niña es quien le da a Paullán el número telefónico, hacen el seguimiento y aparece el señor Manuel López Lucas, no basta con eso, cuando lo detienen encuentran en su poder documentos con nombres de las personas que se dedican al tráfico de personas será coincidencia esto, números telefónicos y cuentas. La defensa de Manuel Andrés López Lucas, solicita se confirme la inocencia de su defendido, alegando que hay una razón en el proceso de la que se conoce que señor José

Alvarez Yupa, le manifestó a la Dra. Susana Siguencia, que la persona que habia sacado del país a su hija es una mujer de nombres Sara Pomavilla, ahora se ha dicho que es un nombre ficticio, cosa que no es verdad, de la consulta de datos del ciudadano del registro civil registra a Sara Pomavilla Pomavilla, oriunda del Cañar, se dice que mi cliente se hacia llamar Macas Torres Lucio René, no sé de donde lo sacaron, que un papelito como prueba lo tiene el agente de policia sirvió para generar este operativo, mi cliente llegó el 26 de febrero, cómo es posible que ni antes que llegue se utilice el celular de mi defendido, de los testimonios de los agentes se dice que consta registrado a nombre de Maria Manuela Alvarez el 099582947, pero el mismo informe del tecnólogo Fredy Robayo dice: que ese número de celular no mantiene relación telefónica con los tres números objeto de pericia, todos los otros números sí menos éste; me pregunto de dónde sacó la prueba la señora Fiscal, al ver que no podían sostener la tesis absurda, los agentes de forma sorpresiva amplían el testimonio para decir que escucharon una conversación de mi cliente y el defensor público, que al ser actuada en forma contraria a ley no tiene validez. Ahora después de tanto tiempo asoman los padres de la niña a decir que recibieron llamadas de Manuel López Lucas quien les pide depositen el dinero en su cuenta personal o de su esposa Glenda Domínguez, porque antes no lo dijeron, los padres no son dignos de credibilidad, es lógico que los coyotes no dan la identidad pero no es lógico que al ser coyotes hayan dado sus nombres, no sé de dónde sacaron los nombres, no tienen documento alguno de los depósitos, no existe prueba alguna de su participación en el hecho. 7.3.- Respeto a Glenda Domínguez León, Fiscalía la acusa como cómplice de la conducta considerada en el Art. 213 del Código Orgánico Integral Penal, en relación al Art. 43 del Código Penal, en fundamento a los mismos elementos probatorios respecto del acusado Manuel López Lucas, pues de acuerdo con los testimonios de los padres los giros se hacen a nombre también de la señora esposa del señor López Lucas, tenían que dar los nombres a fin de poder retirar el giro porque no se les entrega a cualesquier persona. La defensa a Glenda Domínguez León, arguye su inocencia, sosteniendo que si en contra de Manuel López Lucas no hay evidencias menos de la señora Glenda Domínguez, los agentes de policia no refirieron nada sobre ella, no le encontraron ninguna prueba; si creemos a los padres de la niña que el señor López le dijo deposite en la cuenta de mi esposa, entonces ya es culpable, no hay depósito alguno en la cuenta de mi defendida Glenda Domínguez y está privada de la libertad sin razón.- OCTAVO: CONSIDERACIONES PROBATORIAS: 8.1.- En garantía del principio o derecho a la inocencia que asiste a todo justiciable, incumbe a la parte acusadora, probar los hechos en los que funda su acusación; para ello se ha de atender a la prueba legalmente solicitada, practicada e incorporada en la audiencia de juicio, conforme a las reglas de proceder penal, teniendo en consideración que de acuerdo al ordenamiento procesal aplicable al caso, las investigaciones y pericias realizadas en la etapa de instrucción fiscal, alcanzan el valor de pruebas cuando son sustentadas y valoradas en el juicio, y su finalidad es demostrar o llevar al tribunal la verdad real, en tanto la misma haya sido producida en observancia a los mandatos constitucionales y legales y bajo los cánones de contradicción, inmediación, publicidad e igualdad, estando a su vez el juzgador obligado a señalar las pruebas y las razones que lo llevan a dar por justificados o no ciertos hechos, por lo tanto debe haber un juicio sobre la prueba, esto es una valoración sobre su pertinencia, suficiencia, eficacia y virtualidad para provocar justificar la existencia de la infracción y provocar el decaimiento de la presunción de inocencia, o de lo contrario para proceder a confirmarlo.- NOVENO: EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN.- 9.1.- El presente proceso se ha orientado a investigar el delito de tráfico ilegal de migrantes, que al tiempo de la infracción se hallaba descrito en el artículo innumerado sustitutivo de los artículos 440-A y 440-B, del Código Penal, e incorporado luego del artículo 440 de este cuerpo de leyes, mediante ley N° 2006-70 publicada en el RO-S N° 427 de 29 de diciembre del año 2006, que calificaba como tráfico ilegal de migrantes, el promover, facilitar, inducir, financiar, colaborar, participar o ayudar por medios ilegales a la migración de personas nacionales o extranjeros, desde el territorio del Estado Ecuatoriano hacia otros países; conducta hoy recogida en el Art. 213 del Código Orgánico Integral Penal, casi en su integralidad, salvo que en el tipo actual los verbos rectores o medios han de orientarse a obtener directa o indirectamente beneficio económico u

otro de orden material, en concordancia con el Art. 3 del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que como tráfico de migrantes: "La facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro de orden material". Se ha de acotar, que aquellas disposiciones tanto del Código Penal derogado como del Código Orgánico, consideran la muerte de migrante como una agravante para la punición. 9.2.- En lo referente a la demostración de la existencia de la infracción antes mencionada, no se ha hecho presente objeción alguna al respecto, la misma encuentra debida justificación con los testimonios de Cipriano Quillay, Jesús Guamán Álvarez, y Sara Victoria Quillay, abuelos y prima de la fallecida, quienes dan cuenta de los preparativos del viaje del menor, que se efectuó el día 6 de febrero de 2014, en horas de la noche, desde el cantón El Tambo, habiendo la misma abordado un bus de la Cooperativa Santa. Los padres de la víctima Segundo Álvarez Duy y Martha Quillay Guamán, complementan lo dicho por sus parientes al dar noticia de las gestiones realizadas para lograr la reunificación familiar a través del traslado de su hija JNAQ, los pagos efectuados, las conversaciones que mantenía con los coyotes y con su hija durante la travesía, hasta finalmente conocen el trágico deceso en la República de México. Con el testimonio del Dr. Luis Rivera Suarez, quien acredita el informe de autopsia practicado por él en su oportunidad, señalando que al examen físico el cadáver de la víctima presentaba cianosis a nivel de mejillas, pabellones auriculares y de labios, en cuello ligeramente un surco muy borroso, concluyendo que efectivamente se trataba de una muerte por asfixia mecánica de origen externo. Con las copias certificadas de la diligencia de necropsia practicada a la víctima en ciudad Juárez, Chih. República de México, el 11 de Marzo de 2014, señalándose como mecánica la etiología de la muerte y como causa: asfixia por suspensión; copia de acta de defunción de la víctima registrada en los Estados Unidos Mexicanos, Estado de Chihuahua, oficina de Registro Civil, certificados de embalsamamiento de inscripción de defunción con registro D-998-000010-45, en México, en la ciudad de Monterrey y con fecha 8 de abril de 2014, y copia de documentación relativa a autorización para traslado de los restos de la víctima a Ecuador. Prueba ésta que en conjunto demuestra que la niña JNAQ traspasó las fronteras del país para arribar a la República de México, donde falleció, en consecuencia se ha demostrado el delito acusado en su manifestación objetiva.- DECIMO: REFLEXIONES DEL TRIBUNAL SOBRE LA PRUEBA Y LA RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO RAUL CLEMENTE HUERTA.- 10.1.- En el sistema penal acusatorio oral vigente, la acusación fiscal sirve de presupuesto esencial y limitado; por una parte, para que el enjuiciado conozca lo que se le imputa, prepare su defensa y escoja la prueba para sustentarla, y por otra: fija el ámbito dentro del cual se ha de desarrollar el juzgamiento por parte del Tribunal sentenciador, cuyo fallo ha de versar sobre los hechos imputados por el Fiscal y que han sido objeto del contradictorio, teniendo en cuenta para ello la prueba legalmente solicitada, producida e incorporada en la audiencia de juicio. 10.2.- Correspondiendo a Fiscalía el onus probandi, su aporte probatorio sobre todo testimonial en relación al procesado Huerta Quizphi se inscribe en un contexto muy particular, definido por la pertenencia a la comunidad indígena de El Rosario del cantón El Tambo, de la provincia del Cañar, tanto del procesado Huerta como de los familiares consanguíneos de la víctima, sobre todo de los abuelos Quillay - Guamán, quienes venían residiendo en dicho lugar, e incluso se manifiesta existir alguna relación por cierto parentesco. De lo que se conoce de autos, el insuceso habrá de venir a perturbar la convivencia de la familia Quillay Guamán, según versión de la Psicóloga Priscila Soliz Urgiles, los mismos se encuentran sometidos al Programa de Víctimas y Testigos, y han sido desarraigados de su entorno de vivencia, debiendo cambiar de residencia por la presión de los comuneros. Sobre el particular Cipriano Quillay, en testimonio anticipado advierte tener problemas con la comunidad, que fue amenazado y que incluso algunos dirigentes llegaron hasta su domicilio. El Art. 24 Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, manda a proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la presente Convención, así como, cuando proceda, a

GE
Abogado
Cristina
Cruzada O.
E.S.

sus familiares y demás personas cercanas, destacando como medidas de protección su reubicación o el establecimiento de normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad, o aceptando el testimonio por conducto de tecnologías de comunicación como videoconferencias u otros medios adecuados. En la especie el Tribunal ha observado estas prescripciones al facilitar la recepción de los testimonios de los familiares de la víctima mediante aquella tecnología. 10.3.- Es posible entonces entender a Cipriano Quillay, el por qué en su testimonio anticipada se muestre evasivo ante algunas preguntas, trata en todo caso de no realizar inculpaciones directas, similar actitud se observa también en los testimonios de los padres de la víctima; empero al ser tenido dicho testimonio en su conjunto o en su integridad, reduce el nombre del procesado Huerta en devenir de este hecho, cuando afirma: "al siguiente día llegaron los coyotos bravos que son Manuela Álvarez y Raúl Clemente Huerta"; al preguntársele qué le dijo Raúl Clemente Huerta, responde: que no debo decir nada; que si llegaron queriendo arreglar, yo dije que no hay arreglo, le amenazaron diciendo que tiene que negar. A su vez, en testimonio anticipado así mismo María Caguana Buñay, en su relato menciona que luego de haber conocido la noticia de la muerte de la menor, le dijeron que el coyote era Raúl Huerta Quizhpi, a quien le conoce porque a ella también le llevaron y le dejaron votado. Anticipos jurisdiccionales absolutamente procedentes a objeto de asegurar elementos prueba en un delito transnacional, y proteger a testigos frente al acoso y presión de los miembros comunidad que refiere Cipriano Quillay y la Psicóloga Soliz Urgilez, los mismos que en su legitimidad se hallan abalizados por la Regla 37 de las Cien Reglas de Brasilia y la necesidad de que el juzgador adopte una solución lógica para hacer efectivo el imperio del Estado de derechos y justicia. Hasta el momento los datos probatorios vertidos por estos testigos resultan relevantes en tanto despiertan interés en la tarea propuesta al entrar en relación consonancia con otros elementos a ser valorados luego. 10.4.- Por su parte Jesús Guamán Álvarez, abuela de la fallecida se concreta en señalar e identificar como uno de los coyotes a Raúl Huerta, en primer lugar señala que él trabaja como coyotero, luego afirma: mandamos con Raúl Huerta, pusimos en manos de él, de ahí ha mandado a Guatemala, no sé cómo moriría, unos dicen ahorcado otros dicen violada; en otra parte de su testimonio ratifica diciendo: mandamos con ellos, por la confianza que tenemos por familia. Por su parte Sara Victoria Yupa Quillay, prima de la víctima comenta que los padres le llamaban a la niña a cada rato, le presionaban tanto pero ella lloraba diciendo que no quería ir, cuando se le pregunta Usted en su testimonio manifiesta que los coyotes son de la misma comunidad, es decir son del Rosario? Responde: si viven ahí mismo y son familiares de mi prima, mencionando como uno de ellos a Raúl Clemente Huerta, quien no se encontraba cuando acudieron al Tambo para que tomará el bus en el que viajaría, y que el procesado se mantenía en contacto con su abuelito, decía en dónde están y todo eso. 10.5.- En el curso procesal se ha practicado un peritaje de audio, video y afines, con el objeto de proceder a la triangulación de llamadas telefónicas, la misma que resulta gravitante para el Tribunal, en efecto en el juicio depone el perito Fredy Robayo Laguatagsi, acreditando su informe y estableciendo como conclusiones haber existido sobre todo en los meses de febrero y marzo de dos mil catorce, una relación de llamadas entrantes y salientes de los números telefónicos 0979093602 del abonado Cipriano Quillay, y 0998290890 del abonado Raúl Huerta, con el número 0995254532 del abonado Marco Abdón López Guillén. 10.6.- Para el Tribunal, lo importante de esa triangulación radica en el desglose de las llamadas, al mostrarnos las mismas ciertos patrones de regularidad y correspondencia con el hecho investigado, en efecto puede advertirse una regularidad de llamadas del No 0979093602 del abonado Cipriano Quillay al No 0995254532 del abonado Marco Abdón López Guillén, y viceversa los días dos, tres, cuatro, cinco, seis y siete de febrero de dos mil catorce, interrumpiéndose la comunicación un día después que viajó la niña JNAQ, que fue el seis de febrero de dos mil catorce, para reanudarse el catorce del mismo mes y año; a su vez exactamente igual, hay una comunicación continua y regular entre el No 0998290890 del abonado Raúl Huerta con el No 0995254532 del abonado Marco Abdón López Guillén, en los mismos días y hasta el seis de febrero del dos mil catorce, día que viaja la menor, interrumpiéndose la comunicación desde esta fecha hasta el catorce de febrero de

mismo año, llamando la atención que el día siete de marzo de ese año existan seis llamadas entre estos dos teléfonos, lo que coincide con los días críticos entre la llegada de la menor a ciudad Juárez, su detención y muerte, si se conoce por la teoría del caso formulada por la defensa de Huerta Quizphí, que el 4 de marzo del 2014 arriba la menor a ciudad Juárez, luego es interceptada, permaneciendo en el Albergue Villa Esperanza, más de dos días y es encontrada muerta el día 11 de marzo.

9. 7.- En virtud de esta prueba de carácter técnico que concreta una información surgida por el devenir natural de los acontecimientos, por lo mismo sin ningún atisbo de ser fraguada o preordenada, muestra una sucesión cronológica de llamadas en los primeros días del mes de febrero de 2014 hasta el día de partida de la menor, la inmediata interrupción desde esa data, para ser reanudada al mismo tiempo como por una serie de llamadas el día siete de marzo de mismo año, tiempo crítico entre el arribo de la niña a ciudad Juárez, internamiento, permanencia y muerte de la misma en el Albergue Villa Esperanza, podemos entonces deducir que la comunicación mantenida por Cipriano Quillay, abuelo de la fallecida y el procesado Raúl Clemente Huerta con la persona que utiliza el celular No 0995254532, tenía relación con el viaje de la menor JNAQ, lo cual relacionado con lo señalado por los testigos citados anteriormente, particularmente por los abuelos y prima de la víctima, en conjunto estos elementos de prueba sienta convicción de la participación del procesado Raúl Clemente Huerta, en el migración ilegal de la niña JNAQ, siendo absolutamente entendible que no exista intercomunicación telefónica entre Quillay y Huerta Quisphí, en tanto al vivir en la misma comunidad el contacto era personal como da a comprender Sara Quillay, y sin que mengue su responsabilidad, el hecho de que Fiscalía no haya aclarado o desarrollado la investigación en torno a quién utilizaba el celular No 0995254532, como corresponde legalmente hacerlo, y en un caso de tanta trascendencia.

DECIMO PRIMERO: REFLEXIONES DEL TRIBUNAL SOBRE LA PRUEBA Y LA RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO MANUEL ANDRES LOPEZ LUCAS.

11.1.- En cuanto a determinar la responsabilidad del procesado Manuel López Lucas concurren los testimonios de los padres de la menor, en efecto la madre Martha Violeta Quillay Guamán, hace conocer: que su hija salió el 6 de febrero desde el Ecuador y llegó a Guatemala, recibiendo una llamada del coyotero para la remisión del giro a nombre de Andrés López Lucas o de su esposa Glenda Maricela Domínguez, depositaron el dinero. De Guatemala se dirigió la niña hasta México, cuando estaba en este país recibieron una llamada desde el Ecuador de las mismas personas pidiendo se realice un nuevo depósito de mil quinientos dólares, reitera que una vez que llegó a Guatemala fue Andrés López Lucas quien hizo las llamadas diciendo que hagamos los depósitos. Como se aprecia Quillay Guamán identifica al acusado López como uno de los partícipes en el traslado.

11.2.- Por su parte el padre Segundo José Álvarez igualmente indica: que la niña salió el 6 de febrero de Ecuador, llegó hasta Guatemala y una vez ahí recibió una llamada de quien se identificó como Alejandro, pidiendo que hagan un depósito a nombre de Andrés López Lucas o a su esposa Glenda Maricela Domínguez, entonces pudo confirmar que el nombre del coyote no era Alejandro, el mismo le facilitó un número para que pudiera conversar con su hija, me confirmaba que estaba bien, después hicimos un depósito de tres mil dólares, cuando llegó a México recibimos una llamada de Ecuador del señor Andrés, diciendo que haga un depósito o si no, ella no podía salir acá, recibo una llamada de un número de Texas Arizona que ya está en E.E.U.U, pedían cancelar todo el dinero, pero pudo comprobar que su hija no cruzó la frontera de los Estados Unidos, que solo querían cobrar la plata; reafirma que en cuanto al segundo viaje el coyote se identificó con el nombre de Andrés López Lucas, y que por eso manifiesta que él es el coyote.

10.3.- Los asertos que hacen los padres de la menor marcan relación con la permanencia de López Lucas en Guatemala y en Ecuador, en efecto la llamada hecha de Guatemala a los padres coincide con su estancia en ese país, y la segunda originada desde el Ecuador demandando la cancelación de mil quinientos dólares cuando la niña se encontraba en México, que como se dijo anteriormente habría llegado a ciudad Juárez, el 4 de marzo de 2014, a ese tiempo ya Andrés López se encontraba en el Ecuador al haber arribado al país el 26 de febrero de 2014. Es decir que los progenitores de la fallecida, no solo identifican a este procesado como la persona comprometida con la estancia de la menor en Guatemala y su

posterior traslado hasta México, -siendo quien en esa estancia y trayecto solicitó el pago de sus servicios y facilitó el contacto telefónico para que los padres puedan mantener comunicación con el viajante-, sino que además precisan detalles que coinciden con la permanencia del procesado en Guatemala y Ecuador, cobrando mayor credibilidad sus aseveraciones. Los recaudos probatorios sufragados en la audiencia de juicio, muestran como causa desencadenante para la vinculación en la investigación y apresamiento de Andrés López, la obtención durante la investigación de unos números de teléfonos celular y los nombres de los posibles responsables de los hechos, los agentes policiales Roberto Paullan Sani y Alfredo Manuel Lojan Poma, afirman que les fue proporcionada esa información por familiares de la víctima, entre ellos los abuelos Cipriano Quillay y su esposa, información que fue entregada a la Fiscal encargada del caso. Uno de esos números fue el 0999582947, que al inicio su pertenencia fue atribuida a María Manuela Álvarez. El Cap. Gómez quien se encontraba encargado del caso de la niña JNAQ, afirma que ese número le fue proporcionado por la Fiscal Dra. Sigüencia para investigaciones; que con ese dato iniciaron la búsqueda ubicándolo este teléfono en la ciudad de Quito en poder del señor López Lucas, quien se encontraba en un transporte público interprovincial que se dirigía de Quito hacia Cuenca, confirmaron que viajaba esa persona con una señora y dos menores de edad, los mismos que llegaron Cuenca y se trasladaron a su domicilio, procediéndose a su aprehensión al día siguiente, el 17 de abril de 2014, en junta de la conviviente Domínguez León. 11.5.- La defensa del procesado ha hecho algunos reparos al uso de esta línea telefónica, señalando que López Lucas llegó al Ecuador el 26 de febrero, entonces cómo es posible que ni antes que llegue se utilice el celular, que los testimonios de los agentes dicen que consta registrado a nombre de María Manuela Álvarez, pero que el informe del tecnólogo Fredy Robayo señala: que ese número de celular no mantiene relación telefónica con los tres números objeto de pericia que fueron de nuestra mención al tratar la responsabilidad de Raúl Huerta. El Tribunal no puede desconocer que esa línea telefónica tiene como abonado a Santamaría Allan Xavier, su inicio el 23 de febrero de 2014 y que no mantiene contactos con los teléfonos de Cipriano Quillay y de Raúl Huerta, según el citado informe y testimonio de perito Fredy Robayo; pero asimismo es de resaltar que el Cap. Gómez en su testimonio menciona que se procedió a la detención de López, verificando que el teléfono lo tenía él con otras pertenencias que constan del parte policial, corrobora en ello el Cap. Tirado, constando también un celular del parte de detención y levantamiento de evidencias, más el propio acusado a una pregunta de Fiscalía, pese a ser advertido de su libertad para responder o no, cuando le pregunta la Fiscal: ¿Tenía en sus manos una agenda telefónica tal vez en ese momento?, espontáneamente y recordando fluidamente el número dice: Sí un celular telefónico, es del número 0999582947. 10.5.- Entonces si en verdad que estaba en su poder ese celular, son ciertas las afirmaciones realizadas por los agentes investigadores citados anteriormente, no podemos concebir entonces que entre todos ellos incluido Fiscalía, haya existido un acuerdo para perjudicarlo fraguando esta prueba, al contrario para el Tribunal el solo hecho de estar en posesión de ese aparato cuyo número fue proporcionado por los abuelos de la fallecida y que a su vez, les fue entregado para poder comunicarse del hecho migratorio, resulta por demás comprometedor para el procesado, de no ser así cómo explicar que un campesino absolutamente extraño a un ciudadano que apenas tiene dos meses de estancia en el país pueda tener el número de su teléfono, más cuando si ello lo relacionamos y lo confrontamos con los elementos de prueba que vamos desarrollando. 10.6.- Si importante es este elemento probatorio, quizá igual o más significativo para la investigación es el contenido de las evidencias documentales que se las encontró al procesado López al ser detenido. En efecto las mismas obran en detalle en el parte de levantamiento de indicios, y han sido transcritos sus contenidos en informe que es acreditado con el testimonio del perito señor Luis Eduardo Sigcho Poma, ratificándose en el mismo; constando esas evidencias de veinte y tres indicios, entre ellas dos celulares, cuadernos, agendas, cartolas, carpetas o retazos de papel que contenían variada información sobre identidades de personas, números telefónicos, cuentas bancarias, depósitos monetarios, etc. Visto en detalla la información contenida, sorprende la cantidad de nombres de personas con sus respectivos números telefónicos, no propia a un registro normal de contactos o

FGE
Fiscalía General del
Ecuador
Calle 10 de Agosto 10
Quito, Ecuador
15 de febrero de 2014

que constituyendo un grupo de amigos resultaría excesiva para apenas dos meses de estancia de López en el país, además obran referencias de personas junto con anotaciones de valores, pagos y beneficiarios, hoteles, precios de estadía o alimentación, menciones en clave, menores que quieren viajar y lo más delicado en indicio 5 se hacen constar giros de valores a países como Colombia, Honduras (Hond), Guatemala (Guate), México (Mex), que integran el callejón transitorio de la migración ecuatoriana a los Estados Unidos. Todo este conjunto de información se inclina a considerar sin mayor esfuerzo que la misma se refiere a operaciones migratorias a las que el acusado López estaba vinculado, lo que integrado a los elementos de prueba antes analizados sobre su participación en el hecho, como son la comprensión que nos dan los padres de la menor, de que López Lucas fue el coyote que facilitó y cooperó en el traslado de la menor, cuya vinculación aparece directa en la estancia de la niña JNAQ en Guatemala y en el tránsito por este país rumbo a México, junto a la posesión del celular cuyo número fue entregado a los agentes de investigación por los abuelos de la fallecida, acopio probatorio que siendo relacionado y congruente nos conduce a tener certeza de su participación en la migración ilegal de la menor, por lo que debe responder penalmente.

DECIMO SEGUNDO: REFLEXIONES DEL TRIBUNAL SOBRE LA PRUEBA Y LA RESPONSABILIDAD CONJUNTA DE LOS ACUSADOS RAUL CLEMENTE HUERTA QUIPHI y MANUEL ANDRES LOPEZ LUCAS.- Respecto del delito investigado la jurisprudencia de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en el Caso No 1890-2013, hace una interesante cita doctrinaria que: "El contrabando de migrantes es un delito pluripersonal en cuanto al sujeto activo. Las actividades necesarias para su ejecución requieren por lo general del concurso de varias personas, quienes captan a las víctimas, quienes trasladan, quienes las alojan y alimentan, quienes las transportan a través de la fronteras [...]. Solo cabe su ejecución por parte de la organización delictiva sea nacional o internacional". Por lo que estas operaciones migratorias constituyen verdaderas empresas, en donde existe una marcada división del trabajo, requiriendo en su ejecución del concurso de varias personas cumpliendo diversas gestiones y de diferentes nacionalidades, que incluso van relevándose conforme avanza el migrante en el trayecto migratorio; actividad cubierta de un manto de clandestinidad, y reserva a fin de preservar la identidad de sus partícipes y asegurar su impunidad, de ahí la dificultad probatoria por lo que es menester, en búsqueda del imperio de la justicia la utilización esquemas flexibles de valoración probatoria. Sentada esta premisa, la participación de los procesados Huerta y López aparece en estrecha colaboración o cooperación en el traslado de la migrante JNAQ, ejecutando cada uno acciones necesarias para la materialización del fin propuesto, esto es para que la menor pueda llegar a los Estados de Norteamérica. Es fácil colegir la relación del procesado Huerta Quizphi con el hecho investigado, en tanto su participación fue facilitada por ser miembro de la misma comunidad y al haber estado ocupado en este tipo de actividades como lo denuncia la testigo Rosa Juana Caguana Guamán, apareciendo su participación más orientada a la ejecución de acciones en el país para hacer posible la salida del territorio nacional y de coordinación en el traslado como aparece de las triangulaciones telefónicas. A su vez López Lucas, en su estancia en Guatemala y después en el país, aparece gestionando pagos y brindando información sobre el tránsito migratorio de la menor, tenía a su disposición a la menor, lo que se desprende al facilitar la comunicación con sus padres, y orientar su tránsito hacia México, no siendo su participación circunstancial o aislada desde cuando esta ilícita actividad no le era ajena, el conjunto de documentos que le fueron incautados como se dijo ponen de manifiesto lo contrario, su vinculación con el tráfico de personas en la ruta Colombia, Honduras, Guatemala, Honduras, puntos críticos en el tráfico y tránsito de migrantes desde El Ecuador hacia Estados Unidos; de ahí que la participación de los procesados aparece demostrada conforme el acervo probatorio mencionado en este fallo.

DECIMO TERCERO: REFLEXIONES DEL TRIBUNAL SOBRE LA PRUEBA Y LA RESPONSABILIDAD DE LA ACUSADA GLENDA DOMINGUEZ LEON.- Revisado el acopio probatorio sufragado en el juicio no se encuentran elementos suficientes de prueba que comprometan la responsabilidad en el ilícito de la procesada Domínguez León, apenas la referencia de los padres de la menor Álvarez-Quíllay, de que el

procesado Andrés López les pidió que haga el depósito a nombre de la señora Domínguez, o la suposición que hace el progenitor de que aquella persona que la identifica como Sara y con quien dice contrató la salida de Ecuador, pueda ser la señora Glenda Maricela Domínguez; estos dichos no pueden ser tenidos como prueba suficiente, objetiva y eficaz para atribuirle a ella colaboración en la ejecución del hecho; ni se advierte que la procesada haya realizado consciente y voluntariamente actos indirectos y secundarios para la migración de la niña J N A como acusa Fiscalía. Se ha de mencionar que los policías Carlos Vinicio Chimbolema Ocampo y Alfredo Manuel Lojan Poma, estando el día viernes 18 de abril del año 2014 en custodia de los detenidos López y Domínguez León, mencionan haber escuchado que los mismos al entrevistarse con el señor Defensor Público en El Tambo, le aseguraron su participación en el traslado de la niña J N A, como también que en trayecto de regreso a Cañar intempestivamente se pusieron a discutir la señora Domínguez con el señor López, manifestando que por la culpa de él se encontraban presos, que solamente tenía que llevar una caja de pollos y no a la niña J N A, testimonios que Fiscalía las produce como prueba de la participación de los mismos. Al respecto se ha de señalar que el derecho a la no incriminación es una manifestación de los derechos a defenderse y a ser escuchado en cualquier estado del proceso; a su vez del derecho a declarar significa decidirse voluntariamente a declarar en juicio, ya auto incriminándose o no del hecho delictivo que se le acusa. En caso de auto incriminarse su eficacia estará dada si lo hace voluntariamente ante juez competente y con las formalidades que prescribe el ordenamiento jurídico, de lo contrario no tiene ningún valor. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en fallo pronunciado en el Caso Barreto Leiva V.s. Venezuela, señala: "...Para satisfacer el artículo 8.2.b convencional el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Toda esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos. (...) ". Como entonces se puede dar crédito a estos testimonios y ser tomada como prueba una auto incriminación extrajudicial, sobre hechos que son negados en sede judicial por los justiciables, desatendiendo lo que dice al respecto tan acreditado Tribunal Internacional, por lo dicho esa prueba carece de todo valor probatorio para efectos de argumentar responsabilidad penal de la procesada Domínguez León. En atención a lo expuesto, no existiendo prueba alguna sobre la participación de esta procesada, corresponde ratificar su inocencia. DECIMO CUARTO: CONSIDERACIONES SOBRE LA CONCURRENCIA DEL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA O NOM BIS IN IDEM ALEGADA POR LA DEFENSA DE RAÚL CLEMENTE HUERTA QUIZPHI. Partiremos señalando al respecto que algunos autores como Manuel Osorio, definen a la cosa juzgada como: "autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial que pone fin a un litigio y que no es susceptible de apelación.", por su parte, para el tratadista Vergara Acosta, el principio "nom bis in idem" impide se persiga y se sancione más de una vez, la misma infracción o hecho punible. Entendidas así estas dos instituciones, el Tribunal hace las siguientes reflexiones sobre la alegación de que el procesado Raúl Clemente Huerta ha sido juzgado por la Justicia Indígena por los mismos hechos, para su demostración se acompaña un expediente: a) Si bien de conformidad al Art. 171 de la de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercen funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio; también por mandato legal se debe observar algunas prescripciones del ordenamiento jurídico, como es el caso, de que estando en conocimiento de la justicia ordinaria a tratarse, la autoridad indígena solicite la declinación de la competencia, y esta se de fecho de observar el trámite previsto en el Art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), lo que en la especie no se lo ha hecho. b) El mismo Art. 171 de la CRE y el Art. 343 del COFJ, son claros y explícitos al indicar que la jurisdicción indígena se ejercerá dentro de su ámbito territorial; esto es para resolver los conflictos internos que se den dentro del ámbito territorial de esas comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. c) El tráfico ilegal de

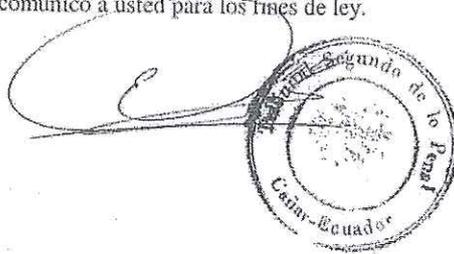
migrantes es un delito internacional o transnacional, porque requiere del tránsito fronterizo del migrante cuando menos entre dos estados, entendiéndose que se comete en todos ellos en los que se haya realizado cualquiera de los elementos típicos de la acción, en la especie sus efectos principalmente se manifiestan en el Ecuador y en la República de México, y dada la conmoción social que produjo, su interés no se reduce a nuestro país sino a la Comunidad Internacional, por lo mismo no puede considerarse como un conflicto interno o un delito perpetrado dentro de territorio indígena o de la Comunidad de El Rosario, perteneciente al cantón El Tambo, de la provincia del Cañar, d) La Corte Constitucional del Ecuador en Sentencia N° 113-14-SEP-CC, CASO N° 0731-10-EP, de 30 de julio de 2014, declara: 4. "a) La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena. La administración de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios". Teniendo las decisiones de la Corte Constitucional carácter vinculante por disposición de Art. 436.1 de la CRE, estando excluidos de la justicia indígena el conocer y sancionar los delitos contra la vida, como ocurre en la especie donde resultó muerta la niña JNAQ como consecuencia de la migración ilegal de que fue objeto, le compete a la justicia penal ordinaria investigar, juzgar y sancionar este hecho punible de conformidad con la Constitución, los instrumentos internacionales y las leyes; mal entonces puede alegarse haber existido juzgamiento por parte de la justicia indígena al carecer de competencia para juzgar estas infracciones, quedando únicamente su jurisdicción acorde a la misma sentencia, a conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios, en razón de ello no hay doble juzgamiento, el único juzgamiento procedente, jurídico, y legítimo es el que nos ocupa, ventilado ante la jurisdicción ordinaria. DECIMO QUINTO: ADECUACION TIPICA.- Corresponde al tribunal la subsunción de aquella conducta al tipo penal respectivo, potestad jurisdiccional que integra el elenco de poderes-deberes que la ley confiere a los jueces para el ejercicio de sus funciones; en orden a esa potestad y siendo congruentes con el auto de llamamiento a juicio, en atención a la prueba mencionada y lo señalado en extenso del fallo, el Tribunal considera que existe prueba suficiente sobre la existencia del delito de tráfico ilegal de migrantes, como del vínculo o nexo de causalidad que le liga a los acusados López Lucas y Huerta Quizphi con la infracción investigada, sin que en nada desvanezca la negativa contenida en sus testimonios, el conjunto probatorio debatido y sometido al principio de contradicción en un análisis racional e integral permite llegar a la misma conclusión acusatoria, de haber perpetrado el delito de tráfico de migrantes, considerado en el Art. 213 del Código Orgánico Integral Penal, que califica como tráfico ilegal de migrantes, el promover, captar, facilitar, inducir, financiar, colaborar, participar o ayudar por cualquier medio a la migración de personas nacionales o extranjeros, desde el territorio del Estado Ecuatoriano hacia otros países o viceversa o, facilite su permanencia irregular en el país, con el fin de obtener directa o indirectamente beneficio económico u otro de orden material; disposición ésta que recoge en esencia el contenido de la descripción típica que sobre el tráfico de migrantes desarrollaba el artículo innumerado sustitutivo de los artículos 440-A y 440-B, del Código Penal, identificado como 440.2.1 e incorporado luego del artículo 440 de este cuerpo de leyes, imperante al tiempo de la comisión de la infracción; concepto típico aquel al que se adecua la conducta de los acusados López Lucas y Huerta Quizphi, al haber facilitado, participado y ayudado a la migración de JNAQ, a cambio de beneficios económicos de los que dan cuenta los padres de la víctima. DECIMO SEXTO: CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE MODIFICATORIA DE LA INFRACCIÓN Y PENA: Tanto el Art. 213 del Código Orgánico Integral Penal como el artículo innumerado (440.2.1) antes referido del Código Penal derogado, eleva el quantum de la pena privativa de la libertad, cuando los actos de ejecución del delito de tráfico de emigrantes, produjeren o

provoquen la muerte del migrante, la que en el caso conforme se explicó en su oportunidad, se encuentra plenamente justificada; empero la pena privativa de la libertad contemplada en la primera parte del inciso quinto del artículo innumerado (440.2.1) del Código Penal vigente hasta antes del 10 de agosto de 2014 por la concurrencia de esta agravante, al igual que la multa, resultan más benignas en consecuencia aplicables a los infractores en razón del principio de favorabilidad que obra del Art. 5 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, sin que se les pueda admitir circunstancias de atenuación, por las condiciones de vulnerabilidad de la víctima, pues se trataba de una niña de apenas de doce años y mujer indígena. DÉCIMO SEPTIMO: INDEMNIZACION DE PERJUICIOS: El Art. 78 de la Constitución de la República, manda adoptarse mecanismos para una reparación integral, entre estos la indemnización. Según la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, aadoptada por la Asamblea General de ONU, en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, manda que: " Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder", que así mismo "el término "víctima" también comprenderá a la familia inmediata o a las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización". Entre los requisitos que debe contener la sentencia por escrito y que los establece el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal aplicable al trámite, está: 5. La condena a pagar daños y perjuicios ocasionados por la infracción con la determinación del monto económico a ser pagado por el sentenciado al ofendido haya o no presentado acusación particular. En la especie, existen ciertos aspectos en el orden material e inmaterial, que contenidos en el lucro cesante o daño emergente, procesalmente no pueden ser cuantificados o determinados al momento por este Tribunal por la falta de acreditaciones probatorias; empero la parte que se considere víctima tiene derecho a reclamar la indemnización civil una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria. Por todo lo expuesto, existiendo certeza en cuanto a la existencia del delito, y a la responsabilidad penal de los acusados López Lucas y Huerta Quizphi así como de la inocencia Glenda Domínguez Leon, este Tribunal ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara la culpabilidad de Manuel Andrés López Lucas, de 37 años de edad, de nacionalidad Guatemalteca, en unión libre, de profesión Técnico en Laboratorio Clínico, con pasaporte M1310678 y a Raúl Clemente Huerta Quizphi, ecuatoriano, de 42 años de edad, de ocupación Chofer, domiciliado en la Comunidad de El Rosario del Cantón el Tambo, provincia del Cañar, con documento de Id. N° 030127321-5, como autores del delito de tráfico ilegal de migrantes contenido y reprimido en el inciso primero del Art. 213 del Código Orgánico Integral Penal, pero en atención al principio de favorabilidad constante en el Art. 5 numeral 2 del cuerpo de leyes antes invocado, imponemos la pena que estuvo prevista para esta infracción en la primera parte del inciso quinto del artículo innumerado que corre a continuación del Art. 440 y que se identifica como 440.2.1, del Código Penal vigente hasta antes del 10 de agosto del 2014, por la concurrencia de la agravante de muerte del emigrante, en consecuencia se les condena a cada uno de ellos a la pena privativa de libertad de DIECISÉIS AÑOS Y LA MULTA INDIVIDUAL DE CUARENTA REMUNERACIONES BÁSICAS UNIFICADAS VIGENTES AL TIEMPO DE COMETIMIENTO DE LA INFRACCIÓN, no operan atenuantes a favor de los acusados por las condiciones de vulnerabilidad de la víctima, esto es, menor de doce años y mujer indígena; a la pena privativa de la libertad se imputará el tiempo que hayan permanecido detenidos por esta causa. Se les condena además al pago de daños y perjuicios los que serán liquidados en cuerda separada y en trámite que establece la Ley. El Tribunal no acoge la alegación de doble juzgamiento en cuanto al procesado Raúl Clemente Huerta Quizphi. En relación a la conducta de la procesada Glenda Maricela Domínguez León, el Tribunal cree que la prueba aportada por fiscalía no es suficiente para demostrar la responsabilidad de la misma, en consecuencia se

FGE
FISCALÍA GENERAL DEL ECUADOR
FISCALÍA DE LOS JUZGADOS DE FISCALÍA

ratifica su estado de inocencia y se le absuelve del delito por el cual fue llamada a responder en juicio, se levantan las medidas cautelares dictadas en su contra. Quienes resultaren víctimas por esta infracción tienen derecho a la reparación integral. La actuación de los señores fiscales y defensores es correcta, sin que se hagan reparos. Ejecutoriada la presente resolución se hará conocer su contenido a los señores Directores de los Centros de Privación de la Libertad donde se encuentran reclusos.- HAGASE SABER).- SANTACRUZ MARTINEZ LEONARDO ANTONIO, JUEZ; GONZALEZ PALACIOS ISABEL CRISTINA, JUEZ; CASTRO CARDENAS GUIDO ALEX, JUEZ;

Lo que comunico a usted para los fines de ley.



Abg. Juan P. Quezada O.
SECRETARIO DE FISCALES