



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

ESCUELA DE DERECHO

**“PROBLEMÁTICA MIGRATORIA EN EL
ECUADOR, ANALISIS JURIDICO EN EL
DERECHO PENAL ECUATORIANO; TRAFICO
ILEGAL DE MIGRANTES”**

**TRABAJO DE GRADUACION PREVIO A LA
OBTENCION DEL TÍTULO DE
“DOCTOR EN JURISPRUDENCIA Y ABOGADO
DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA
REPUBLICA DEL ECUADOR”**

AUTOR: JUAN GABRIEL LEDESMA ULLOA

DIRECTOR: DR. JOSE SERRANO GONZALEZ

CUENCA, ECUADOR

2007

DEDICATORIA

Al culminar mis estudios universitarios hago referencia a todos los años de estudio realizado desde mi niñez hasta ahora, para así conseguir este título anhelado de mis estudios superiores; valieron la pena el sacrificio y la dedicación que toda carrera conlleva, más, claro está, es justo dedicar esta tesis a cuantos de algún modo intervinieron en este largo proceso y me ayudaron a convertirme en la persona que soy ahora; mi profunda gratitud a todos ellos, y de manera especial a mi familia, pues sin su presencia y su apoyo, posiblemente, no estaría coronando esta etapa importante de mi vida, para continuar con la que me espera, mi vida profesional.

AGRADECIMIENTO

Quiero expresar por medio de estas líneas mi sincero agradecimiento a la Ilustre Universidad del Azuay, y en especial a su la Facultad de Ciencias Jurídicas, a sus profesores, a todas las personas que en sus respectivas áreas laboran diariamente, en beneficio de la juventud estudiosa y de manera especial al Dr. José Serrano González, de quien tuve el gusto de ser su alumno, y la suerte de contar con el para la dirección de esta tesis.

Gracias también:

A mi Padre, honestidad y responsabilidad.

A mi Madre, abnegación, cariño y cuidados infinitos.

A mis hermanas Andrea y Gabriela, apoyo y confianza.

INDICE DE CONTENIDOS

Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Índice de contenidos	iv
Índice de ilustraciones y cuadros	vii
Resumen	ix
Abstract	x
Introducción	1
CAPITULO I	
La Migración Antecedentes históricos	4
Introducción	4
1.1 Reseña histórica	5
1.2 Migración en el Ecuador	7
1.2.1 Cuadros de movimientos migratorios	8
1.3 Clases de migración	10
1.3.1 Migración externa o internacional	10
1.3.2 Migración interna.....	10
1.3.3 Migración definitiva	11
1.3.4 Migración temporal.....	11
1.4 Causas de la migración	11
1.4.1 Causas físicas	11
1.4.2 Causas humanas	12
1.4.2.1 Desempleo	12
1.4.2.2 Pobreza y marginación	12
1.4.2.3 Reunificación familiar	13
1.4.2.4 Desintegración familiar	13
1.4.2.5 Búsqueda de mejores oportunidades de vida	13

1.4.2.6 La disponibilidad de empleos	14
1.5 Efectos de la migración	14
1.5.1 Efectos sociales	15
1.5.2 Efectos económicos	15
1.5.3 Efectos culturales	17
1.5.4 Efectos psicológicos	17
Conclusiones	18

CAPITULO II

Tipicidad del delito	20
Introducción	20
2.1 Concepto de tipicidad	20
2.2 Artículo 2 del Código Penal Ecuatoriano, análisis.....	21
2.3 Análisis del delito de tráfico ilegal de migrantes	
Art. 440.2.1 del Código Penal	24
2.4 Configuración del delito de tráfico ilegal de migrantes	31
2.5 Elementos que configuran el delito	
de tráfico ilegal de migrantes	32
2.5.1 Tráfico o medio ilegal para facilitar la migración	
de ecuatorianos o extranjeros	32
2.5.2 Que se produzca la salida desde el Ecuador	
a otros países	33
2.5.3 Que esta acción delictiva no constituya una infracción más grave....	33
2.6 Verbo rector en el delito de tráfico ilegal de migrantes.....	34
2.7 Casos de Jurisprudencia	34
Conclusiones	38

CAPITULO III

La pena y el fuero competente en el delito de tráfico ilegal de migrantes.....	42
Introducción.....	42
3.1 Análisis del Art. 440.2.1 del Código Penal, respecto a las sanciones para el delito de tráfico ilegal de migrantes	42
3.2 La Sentencia	45
3.3 Impunidad de los traficantes	46
3.3.1 Falta de elementos probatorios que permitan sostener una acusación	46
3.4 De la jurisdicción y la competencia (Código de Procedimiento Penal)	47
3.5 La jurisdicción Concepto	50
3.6 La Competencia Concepto	52
Conclusiones	53

CAPITULO IV:

Personas que configuran el delito	56
Introducción	56
4.1 Comentarios sobre las personas responsables de las infracciones.....	56
4.2 Sujeto activo	58
4.2.1 Autores.- Art. 42 C.P.....	58
4.2.2 Cómplices.- Art. 43 C.P.	60
4.2.3 Encubridores.- Art. 44 C.P	60
4.3 Sujeto pasivo	61
Conclusiones	62

CAPITULO V:

Otros delitos frecuentes relacionados con el tráfico ilegal de migrantes	64
Introducción	64
5.1 Concepto de estafa	64
5.2 Estafa Art. 563 del Código Penal	64
5.2.1 Formas usuales para la realización de este delito	66
5.3 Delito de tráfico ilegal de migrantes, estafa y otras defraudaciones, confusión entre estos	66
5.4 Concepto de usura	68
5.5 Realidad que motiva la usura	68
5.6 Falsificación de documentos	70
Conclusiones	72

CAPITULO VI:

Tramite necesario a seguir por una persona victima del delito de tráfico ilegal de migrantes	74
Introducción	74
6.1 Denuncia	74
6.2 Etapas del proceso penal	75
6.2.1 Indagación previa Art. 215 C.P.P.	75
6.2.2 Instrucción fiscal	75
6.2.3 Etapa intermedia (audiencia preliminar)	76
6.2.4 Etapa intermedia (auto de llamamiento a juicio)	77
6.2.5 Juicio	78
6.2.6 Etapa de impugnación	81
Conclusiones	82
Conclusiones	83
Bibliografía	87

INDICE DE ILUSTRACIONES Y CUADROS

Cuadro N° 1	8
Cuadro N° 2	9
Cuadro N° 3	10

RESUMEN.-

Este trabajo da un enfoque a la realidad social ecuatoriana, que debido a los problemas derivados de una economía inestable y difícil, crea como alternativa atractiva la migración hacia otros países desarrollados del primer mundo, para así intentar obtener niveles de remuneración más altos y alcanzar una vida de mejor calidad con la satisfacción de los servicios básicos. Hace algunos años, la migración, representaba un problema social y económico, más no delictual, con el que ahora nos enfrentamos y que tiene consecuencias graves de las que nos ocupamos en el desarrollo de esta tesis.

El tema central radica en la problemática migratoria en el Ecuador, y el análisis jurídico en el derecho penal ecuatoriano del delito del tráfico ilegal de migrantes, que es de reciente creación; haciendo referencia al concepto de tipicidad, a los elementos constitutivos del delito, a su verbo rector, a varios casos de jurisprudencia, al análisis de las sanciones para el delito de tráfico ilegal de migrantes, a la jurisdicción y competencia, a las personas que configuran el delito, a delitos relacionados como son el de estafa y otras defraudaciones, falsificación de documentos, usura, la confusión entre el delito de tráfico ilegal de migrantes y la estafa, y el desarrollo de el trámite necesario a seguir por una persona víctima del delito de tráfico ilegal de migrantes.

ABSTRACT.-

This work gives a focus on the Ecuadorian social reality, that because of the problems proceeded from a difficult and instability economy, creates as an attractive alternative the migration toward other developed countries of the first world, and so try to obtain the highest levels of remuneration and to reach a better quality of life with the satisfaction of the basic services.

Some years ago, the migration, represented a social and economic problem, and not a transgression of a law, which we now confront and that it has serious consequences from which we talk in the development of this theses.

The central theme takes root in the migratory problem in Ecuador, and the jurist analysis in the Ecuadorian penal right of the illegal's goods traffic's crime of migrants, that has been created recently, referring to the concept of *tipicidad*, to the constitutive elements of the crime, to its principal verb, to several cases of rights, to the analysis of the sanctions for the illegal's goods traffic's crime of migrants, to the jurisdiction and competition, to people who figure the crime, to crimes related as swindle and other frauds, document's falsity, usury the confusion in the illegal's goods traffic's crime of migrants and the swindle, and the development of the necessary business transaction to follow by a victim person of the illegal's good traffic's crime of migrants.

INTRODUCCION

El Ecuador ha soportado una ola migratoria sin precedentes en los últimos 10 años, debido a muchos factores que inducen, y en algunos casos obligan a las personas a migrar hacia diferentes destinos del mundo; la realidad social de un país en crisis, la falta de fuentes de trabajo, la imposibilidad de tener una vida digna con los servicios básicos, en definitiva, la pobreza, agrava esta situación que da origen además al cometimiento de un sin número de delitos penados en nuestro ordenamiento jurídico.

Ignorar la realidad social y la problemática migratoria en nuestro país es querer no mirar el problema; todos los días en la noticias escuchamos del tráfico ilegal de migrantes, de las estafas y otras defraudaciones, de falsificación de documentos, del coyoterismo etc., al igual que en nuestras conversaciones siempre están presentes estos temas; se ha vuelto tan común que ya ni se lo mira como un delito.

Todas las semanas los medios difunden noticias de personas encontradas en mar abierto, arrestadas por falsificación de documentos en diferentes países de tránsito, interceptadas por lo general en América Central y encarceladas para después ser expulsadas a su país de origen, donde tienen que afrontar deudas contraídas para la realización del viaje, que puso en riesgo sus vidas, y que en muchos casos termina con la muerte, por intentar alcanzar una vida mejor.

Esto nos deja una idea clara, de que las personas que se benefician con los dineros de los desesperados ecuatorianos, que ven una salida en emigrar del país, deben ser sancionados drásticamente por la justicia nacional.

El tráfico ilegal de migrantes y los delitos relacionados son causa de innumerables problemas sociales, económicos y, en la actualidad, delincuenciales, que deben ser atendidos inmediatamente.

La creación como tipo penal, del delito de tráfico ilegal de migrantes es reciente; por el aumento incontrolable de este acto antisocial delictivo por el cual la legislación ecuatoriana, ante la necesidad de controlar y combatir el avance delincencial en el ámbito migratorio, busca, endurecer las penas, pretendiendo implementar un mayor control a la actividad emigratoria nacional, el mismo que sin embargo no ha llegado a mitigar el problema, al contrario en la práctica ha resultado que las redes de tráfico ilegal se amplíen y especialicen con métodos cada vez más sofisticados.

La dimensión sociológica que el problema de la migración acarrea no solo en el Ecuador sino en general en América Latina tiene consecuencias serias e importantes para los países que las afrontan, y es claro que no dejará de suceder a corto plazo.

De esta manera conociendo el fenómeno migratorio los delitos que se cometen relacionados con el tráfico de migrantes nos daremos cuenta que existen varias investigaciones, constituyendo a este, en un tema de gran actualidad, pero que en su mayoría se limitan a abundantes artículos periodísticos de tendencia escandalista.

En la primera parte de este trabajo se desarrollará el sentido social y económico de la migración, el por qué en los últimos años se ha transformado en un fenómeno masivo y nacional; para después tratar el tema delictivo.

Mostraremos de manera clara el delito de tráfico ilegal de migrantes, así como de los otros delitos más comunes que se cometen con motivo de la migración ilegal de personas, haciendo un análisis jurídico que nos permita entender claramente la legislación vigente en nuestro país, así como los riesgos que implica.

En su contexto general esta tesis pretende ser una guía de educación para las personas interesadas en conocer sobre la realidad socioeconómica que

alienta a dejar el país, el por qué, y el cómo se realiza la emigración ilegal junto al tráfico ilegal de migrantes y las sanciones constantes en el Código Penal Ecuatoriano.

Es necesario hacer este análisis de la problemática migratoria en el Ecuador, desde el punto de vista social y jurídico, a fin de que la sociedad conozca los delitos relacionados con este tema.

Por esto la importancia de entender los riesgos de los cuales podemos eventualmente ser víctimas.

CAPITULO I

LA MIGRACION ANTECEDENTES HISTORICOS

Introducción

No se puede comenzar a desarrollar este trabajo sin tener una idea clara de lo que la migración significa; etimológicamente proviene de la voz latina "*migratio*" que significa cambio de lugar y residencia, por su parte el diccionario de la real academia de la lengua española dice: "Acción y efecto de pasar de un país a otro para establecerse en él. Se usa hablando de las migraciones históricas que hicieron razas o pueblos enteros; Desplazamiento geográfico de individuos o grupos, generalmente por causas económicas o sociales".

Con esta definición está claro que para nuestro país la palabra migración tiene una connotación mucho más amplia debido a la creciente salida de personas e incluso familias enteras a diferentes destinos, lo que ha generado un cambio en el Ecuador contemporáneo, con aproximadamente tres millones de ecuatorianos que han emigrado principalmente a Estados Unidos de Norte América, Canadá, España, Italia, Venezuela, Chile, etc. dando como resultado un país con grandes ingresos por las remesas de los migrantes, pero con graves problemas derivados de la emigración.

A este fenómeno de la migración se le atribuían principalmente consecuencias de carácter social y económico, ya que todo comenzaba por la posibilidad de tener un desarrollo económico en una diferente región, claro esto siempre acompañado del efecto social pues las familias se desintegran, se insertan en nuevas culturas, costumbres, diferentes grados de educación, etc., en la actualidad observamos que con la migración ya no solo se producen efectos, sociales y económicos, sino estamos al frente de un nuevo problema, pues el migrar de manera ilegal, conlleva una

conducta delictiva, lo que ha generado, verdaderas redes de traficantes de personas constituidas por los llamados coyotes, chulqueros o prestamistas, falsificadores de documentos, tramitadores, agencias de viajes que captan clientes en las zonas rurales y ciudades; todos decididos a producir grandes riquezas de manera ilegal.

1.1 Reseña histórica

El tema migratorio no solo se remonta a la última década sino desde hace, mucho tiempo atrás, como en la época de la colonización en el Ecuador, cuando los campesinos de las regiones andinas se trasladaban a la costa atraídos por la producción y exportación de cacao y banano en la época, aquí hablamos de una migración interna, que posteriormente en la década de los 70 continuaba pero no motivada por la producción del sector agrícola sino por la producción minera, y el anuncio de la explotación petrolera que causó un gran auge e hizo que todas las políticas del Estado giraran alrededor de este tema.

Se mantenían entonces movilizaciones humanas sostenidas tanto internas como internacionales que no causaban mayor impacto social ni económico y peor aun de carácter delictual, pero es en la década de los 80 cuando la emigración del Ecuador empieza a tener destinos mucho más alejados y se produce un primer gran flujo migratorio hacia los Estados Unidos de Norteamérica principalmente, siendo esta una constante que se mantuvo también en los años 90, cuando aparece la nueva opción atractiva para los emigrantes: España e Italia. Se vuelve entonces la migración en una forma de vida de la población ecuatoriana, particularmente del austro del país.

El año 1999 recordado por todos: la crisis generada por la banca y el gobierno de Mahuad, agudiza el problema y se extiende a todo el territorio ecuatoriano; los procesos migratorios se intensifican y adquieren nuevas formas, diferentes modalidades.

En esta década junto con el incremento del fenómeno migratorio, se produjo un endurecimiento de las políticas migratorias en los países de destino, principalmente en el año 2001 con el estricto control de las fronteras de varios países Europeos, EEUU y Canadá, bajo justificativos de seguridad nacional.

Esto, lejos de frenar los flujos migratorios de la población ecuatoriana a tales destinos, produjo el nacimiento de nuevas modalidades, nuevas vías e intensificó la migración irregular, con el tráfico ilegal de migrantes y la abundancia de coyoteros.

Esta realidad produjo, para los migrantes nuevos problemas y situaciones de riesgo durante todo el proceso migratorio, haciendo más vulnerable su situación.

La falta de fuentes de trabajo, la corrupción, la desigualdad social, se incrementaron; bajo este panorama desalentador, gran parte de los ecuatorianos al no tener un ingreso fijo que les permita satisfacer sus necesidades básicas, optaron por migrar, incluso con los riesgos que eso implicaba, ofertaron su fuerza laboral en el extranjero, pues en ciertos países se alcanzaban niveles de remuneración más elevados que los que se podría obtener en el Ecuador, por esta causa varios países de Europa y los EEUU, comenzaron a captar personal para realizar trabajos pesados, pero que representaban una esperanza para quienes atravesaban problemas económicos y que no contaban con un trabajo en su país, por lo tanto pese a representar muchos esfuerzos al abandonar sus hogares, e inclusive ingresar como ilegales a otros países, se endeudaron para viajar y arriesgaron lo poco que tenían con la finalidad de alcanzar mejores ingresos económicos que les permita cubrir las necesidades básicas de su familia, pagar las deudas contraídas, y en lo posterior mejorar su nivel de vida y el de sus hijos.

Como queda claro la migración en épocas pasadas constituía un problema social y económico, pero no generador de delitos como en la actualidad,

en la que han aparecido verdaderas mafias o redes para el tráfico de personas de manera ilegal, siendo este el tema que nos compete en la realización de esta tesis así como, el coyoterismo, la falsificación de documentos, la estafa, etc. Personas dedicadas a extorsionar, estafar, engañar a los migrantes quienes a diario arriesgan sus vidas dejando el Ecuador para trabajar en diferentes destinos.

Debemos tomar conciencia de esta realidad y aportar en la solución del problema.

1.2 Migración en el Ecuador

En los comienzos del siglo XXI la economía del Ecuador se muestra incapaz de solucionar los problemas de empleo, producción, ingreso, deuda externa, tasas de interés, que son básicos para poder tener buenos niveles de desarrollo humano, con un sistema de dolarización implantado desde hace algunos años, pero que no nos asegura estabilidad económica ni desarrollo en el Ecuador.

Los niveles de pobreza han aumentado en el mundo. América Latina no es la excepción. Las situaciones de crisis económicas fuertes, afectan en mayor medida a las capas más pobres de la población. Estas personas que nunca pensaron migrar, han comenzado a hacerlo obligados por su condición de pobreza.

También las poblaciones marginadas social, política y económicamente, como las indígenas han conseguido una participación importante en la emigración. Esta es la realidad en el Ecuador desde donde todos los días viajan personas de los más diversos estratos sociales a diferentes partes del mundo.

Los gobiernos de turno nos han acostumbrado con sus discursos de campaña, e incluso cuando llegan al poder a decirnos que están combatiendo la emigración de la fuerza laboral del país, pero al parecer las

políticas de gobierno o los planes para disminuir la salida de personas no son eficaces, seguramente porque no es del todo conveniente dejar de recibir remesas de los migrantes las mismas que ayudan en gran medida a mantener a flote nuestra economía, o bien no se está trabajando en el verdadero problema es decir, aliviando la pobreza con fuentes de trabajo con una remuneración más justa.

1.2.1 Cuadros de movimientos migratorios

Cuadro N° 1

MOVIMIENTO MIGRATORIO EN EL ECUADOR 1976-1979				
Año	Sexo	Salidas	Entradas	Migración
1976	Mujeres	55.424	43.410	12.014
	Hombres	61.968	48.608	13.360
Total		117.392	92.018	25.374
1977	Mujeres	62.058	53.024	9.034
	Hombres	68.362	55.695	12.667
Total		130.420	108.719	21.701
1978	Mujeres	71.381	61.627	9.754
	Hombres	76.480	63.378	13.102
Total		147.861	125.005	22.856
1979	Mujeres	73.502	65.755	7.747
	Hombres	82.028	68.773	13.255
Total		155.530	134.528	21.002

Fuente: Anuario de Migración internacional – INEC (varios números).

Cuadro N° 2

MOVIMIENTO MIGRATORIO EN EL ECUADOR 1980-1989				
Año	Sexo	Salidas	Entradas	Migración
1980	Mujeres	79.038	71.246	7.792
	Hombres	81.562	74.954	6.608
Total		160.600	146.200	14.400
1981	Mujeres	76.300	71.541	4.759
	Hombres	77.430	72.334	5.096
Total		157.730	143.875	9.855
1982	Mujeres	58.135	55.168	2.967
	Hombres	61.345	57.755	3.590
Total		119.480	112.923	6.557
1983	Mujeres	46.320	41.998	4.322
	Hombres	54.394	47.164	7.230
Total		100.714	89.162	11.552
1984	Mujeres	54.253	46.792	7.461
	Hombres	61.009	53.702	7.307
Total		115.262	100.494	14.768
1985	Mujeres	62.820	53.224	9.596
	Hombres	71.429	58.867	12.562
Total		134.249	112.091	22.158
1986	Mujeres	71.465	62.474	8.991
	Hombres	81.524	68.520	13.004
Total		152.989	130.994	21.995
1987	Mujeres	75.964	68.362	7.602
	Hombres	84.561	75.223	9.338
Total		160.525	143.585	16.940
1988	Mujeres	69.604	60.028	9.576
	Hombres	86.232	68.719	17.513
Total		155.836	128.747	27.089
1989	Mujeres	77.084	66.683	10.401
	Hombres	95.196	79.387	15.809
Total		172.280	146.070	26.210

Fuente: Anuario de Migración internacional – INEC (varios números).

Cuadro N° 3

MIGRACIÓN ECUATORIANA EN EL PERÍODO 1992-2004				
Años	Salidas	Entradas	Migración	Tasa de crecimiento
1992	216.270	190.370	25.900	
1993	235.392	204.709	30.683	18,5
1994	269.695	232.346	37.349	21,7
1995	270.512	237.366	33.146	-11,3
1996	274.536	244.756	29.780	-10,2
1997	320.623	289.692	30.931	3,9
1998	329.719	284.387	45.332	46,6
1999	386.440	277.603	108.837	140,1
2000	560.475	402.116	158.359	45,5
2001	553.244	404.637	148.607	-6,2
2002	589.086	448.113	140.973	-5,1
2003	542.837	413.757	129.080	-8,4
2004	605.924	541.843	64.081	- 50,0

Fuente: Dirección Nacional de Migración 1992-2004.

1.3 Clases de migración

1.3.1 Migración externa o internacional

Este tipo de migración contempla el desplazamiento de individuos de un país a otro, motivados por diferentes causas, pero siempre con la finalidad de residir por un periodo extenso, en el país de destino.

1.3.2 Migración interna

Son los movimientos de población entre pueblos, provincias o regiones, con la principal característica, de que se realiza dentro de las fronteras nacionales.

Ante el tema que nos ocupa cabe mencionar que los conceptos expuestos pueden ser vistos desde diferentes perspectivas; llamándose **emigración** si la percibimos desde el área de origen, e **inmigración** si se lo hace desde el lugar de destino.

El impacto cultural de la migración externa es por lo general mucho más fuerte que el de la migración interna, resulta en efecto más probable que el atravesar una frontera suponga cambio de idioma, de costumbres, de estilos de vida, lo que no sucede en la mayoría de los casos si hablamos sólo de migración interna.

1.3.3 Migración definitiva

Se la denomina también como migración permanente, y ocurre cuando los migrantes se trasladan decididamente a otro lugar, donde fijan su domicilio, entre estas migraciones definitivas podemos encontrar las de conquista, las de desplazamiento forzoso, las dirigidas, las de éxodo por razones políticas, etc.

1.3.4 Migración temporal

Comprende el tipo de migración más común en nuestro país siendo esta la migración ocasional, semipermanente o conocida también como migración golondrina, y son simplemente los desplazamientos momentáneos, con miras a un pronto retorno o a mediano plazo.

Dentro de estas migraciones de carácter semipermanente podemos distinguir las migraciones estacionarias, que se realizan a su debido tiempo y necesidad, como ocurre durante las épocas de zafra, o las migraciones temporales cortas cuyo tiempo de tardanza es relativamente corto y comprenden un periodo limitado que puede ser de días o semanas.

1.4 Causas de la migración

1.4.1 Causas físicas

Las principales causas físicas pueden ser las catástrofes naturales: terremotos, erupciones volcánicas, ciclones, sequías y malas cosechas.

1.4.2 Causas humanas

Son políticas, religiosas, reunificación familiar, catástrofes naturales y económicas, siendo esta última la más importante de las causas de la migración, en efecto, tanto a nivel mundial como en el Ecuador las causas más frecuentes de la migración son: desempleo, salarios bajos, condiciones deplorables de trabajo, pobreza y marginación, etc.

1.4.2.1 Desempleo

El desempleo es una de las causas más importantes de la emigración. Con los ajustes estructurales que se han implantado en las economías de América Latina, se han producido niveles de desempleo alarmantes. La entrada de empresas transnacionales ha acabado con muchos de los pequeños negocios familiares. El uso de tecnología de algunas empresas ha desplazado la fuerza de trabajo en muchos sectores, la importación de productos mucho más económicos que los producidos dentro del país, han contribuido para el cierre de las fábricas y de esta manera con la terminación de esas fuentes de trabajo.

El Subempleo ha crecido como consecuencia de la falta de empleos permanentes, y como sabemos, vendedores ambulantes, cuidadores de vehículos, actividades artesanales, etc. pocas veces permiten un nivel de vida digno para las personas. Lo mismo sucede con los empleos mal remunerados o tercerizados, pues los salarios son insuficientes para satisfacer las necesidades básicas.

1.4.2.2 Pobreza y marginación

Comúnmente se piensa que quienes migran son las personas más pobres de cada país. Si bien es cierto que la pobreza es una de las causas de la migración, el emigrar representa altos costos, por lo que las personas tienen

que conseguir recursos para emprender el viaje, muchas veces se ven obligadas a vender o hipotecar el patrimonio familiar adquiriendo deudas enormes.

El traslado hacia los Estados Unidos para una persona de Ecuador cuesta entre \$7000 y \$14000 dólares, de acuerdo con testimonios de varios migrantes.

Esta cantidad es lo que cobran los guías para el transporte, los sobornos a las autoridades migratorias, los documentos falsos, la alimentación, el hospedaje, etc. Lo que ofrecen los guías es seguridad y en ocasiones garantías de lograr el objetivo. Aunque en la mayoría de ocasiones los migrantes son víctimas de engaños por parte de estos guías o "coyotes".

1.4.2.3 Reunificación familiar

Muchas de las personas que actualmente deciden migrar tienen familiares en el país de destino, los grupos que se han formado generaciones atrás, fomentan la migración de los familiares al grado que las comunidades de origen llegan a reproducirse en el país de destino.

1.4.2.4 Desintegración familiar

También la migración origina la desintegración familiar. El tráfico ilegal de menores de edad no acompañados ha aumentado recientemente, los menores que buscan escapar de situaciones de violencia intrafamiliar o abusos, deciden dejar su hogar y aún más, dejar su país de origen.

1.4.2.5 Búsqueda de mejores oportunidades de vida

Esto resume las razones que motivan a las personas a migrar. Las condiciones socioeconómicas de sus países no les permiten alcanzar un

nivel de vida digno, y salen a buscarlo en otros lados. Además la escasez de oportunidades laborales obliga a los profesionales a migrar por no encontrar un empleo para el que están capacitados y que pudiera permitirles un nivel de vida adecuado.

De esta forma contadores, profesores, médicos, administradores, microempresarios, etc. abandonan el país en busca de un empleo que les permita sostener a su familia.

1.4.2.6 La disponibilidad de empleos

Todas las causas anteriores serían insuficientes para explicar la migración si no se toma en cuenta que si se migra en busca de trabajo es porque en otro país existen fuentes de empleo. Las empresas en los países de destino valoran la mano de obra migrante porque es más barata. Aunque muchas veces no gozan de los mismos derechos laborales (seguro contra despidos, seguro social, pagos de horas extras, y trabajan jornadas mayores a las permitidas por la ley).

Los trabajadores migrantes son apreciados en ciertos sectores de la economía: cultivos, ciertas industrias manufactureras, y servicios como restaurantes y lugares de entretenimiento. Ocupan los empleos que los nacionales rechazan por ser mal remunerados.

1.5 Efectos de la migración

Los efectos que la migración produce, se pueden analizar desde diferentes aspectos, muy extensos por cierto, por lo que intentaré sintetizarlo de la mejor manera.

1.5.1 Efectos sociales

El principal problema es el fraccionamiento familiar, pues los hijos quedan al cuidado de otras personas, y se produce una desintegración familiar; existen efectos sociales que afectan tanto a los países de partida como de llegada; en los países de partida, por ejemplo, se pierde la fuerza de trabajo, ya que la mayoría de personas que emigran son hombres y mujeres que se encuentran en su mejor edad productiva; como consecuencia las áreas que dejan, generalmente rurales, al no haber quién cultive estos terrenos, terminan por completo su producción.

En los países de destino también encontramos efectos positivos y negativos, lo positivo está en la adquisición de mano de obra económica ávida por trabajar, y en muchos casos mano de obra preparada, con cierto nivel de educación, beneficio gratuito, pues, el país de destino no ha invertido en nada para la educación y preparación de estas personas, no así, el país de salida en este caso el Ecuador. Lo negativo en las grandes ciudades de llegada se produce un exceso en el crecimiento poblacional lo que obliga a que lugares deshabitados se transformen para abarcar al gran aumento de personas.

Como efecto social grave y negativo encontramos que en muchos países los migrantes, son tratados como personas inferiores, asignándoles tareas pesadas que son consideradas denigrantes, sufriendo atropellos y siendo víctimas de pandillas, en varias ocasiones golpeados y robados por quienes no sólo los maltratan físicamente sino moralmente, e inclusive alcanzando niveles de afectación psicológica, las mujeres son abusadas degradadas haciendo que su autoestima quede muy deprimida.

1.5.2 Efectos económicos

Las personas emigran por la atracción de otros destinos en los que aspiran tener un beneficio económico, y es claro que si se produce, en el Ecuador,

existe un grandísimo aporte de las remesas de los migrantes que contribuyen a mantener la economía.

Es evidente el beneficioso efecto económico de la migración, pues no solo los familiares se nutren de las cuantiosas remesas monetarias, sino también el Estado que apuntala con ellas su economía.

Según "pronosticó Donald Terry, gerente general del Fondo Multilateral de Inversiones (Fomin), dependiente del Banco Interamericano de Desarrollo BID calculó que "para el 2010, las remesas en América Latina y el Caribe, procedentes en su gran mayoría de EEUU, rebasarán los USD 100.000 millones, marca que se alcanzará por primera vez en la historia".

Sin embargo, el funcionario hizo énfasis en que "las remesas no son la panacea en la lucha contra la extrema pobreza en la región, ni el BID lo ha sugerido tampoco". Aseguró que para la institución este crecimiento en las remesas no es motivo de celebración, porque refleja la incapacidad de las economías locales para generar oportunidades de ingresos para millones de habitantes, que optan por migrar. Terry precisó que unos 20 millones de inmigrantes envían remesas que benefician a 75 millones de personas en la región. Los fondos, al final, "reducen la pobreza, pero no en forma estratégica" por la falta de planes de desarrollo de largo plazo.

Datos del Fomin establecen que, en el 2006, la región recibió alrededor de 62.300 millones de dólares enviados por sus emigrados, sobre todo desde países industrializados en América del Norte, Europa y Asia. (Diario El Comercio, Internet: www.elcomercio.com fecha 3/20/2007)

Entre los efectos económicamente positivos para el país desde el año 2000 por incremento del proceso migratorio el Ecuador empezó a contabilizar valores trascendentes provenientes de las remesas, alcanzando un ingreso de 1.364 millones de dólares, para incrementarse en el año 2001 a 1.415 millones de dólares.

En el año 2002, según el fondo Multilateral de Inversiones del BID, América Latina y el Caribe, captaron 32.000 millones de dólares por concepto de remesas, de esa cifra llegaron al Ecuador 1.575 millones de dólares, distribuidos de la siguiente manera: el 58% del dinero proveniente de Europa, de los cuales el 44% es de España con 385 millones de euros equivalentes a 450 millones dólares; un 38% de los Estados Unidos de Norteamérica; y, 5 millones de dólares que se recibieron de Italia, constituyéndose en los países que más envíos realizaron.

Pese a la incidencia negativa en la sociedad ecuatoriana, la migración ha tenido cierto efecto positivo ya que gracias a todo el dinero que ingresa al país por las remesas, ha aportado para que la economía ecuatoriana no haya decaído por completo y sobre todo haya podido mantenerse de pie para sobrevivir.

1.5.3 Efectos Culturales

La migración no solo ha surtido efectos sociales y económicos sino también culturales, por ejemplo: la música ahora es utilizada como un medio para expresar todo lo que la migración ha traído consigo: la música nacional siempre es utilizada como un medio de desahogo y la mayoría trata sobre sus experiencias desde el momento que llegó a una tierra extraña, hasta todo lo que han hecho para lograr ser tratados como personas.

1.5.4 Efectos psicológicos

No solo los emigrantes son los que sufren sino también sus familias que quedan desamparadas, pero los niños son los que reciben todo tipo de abusos como pueden ser sexuales, físicos, psicológicos ya que no tienen quien los defienda, las personas que se quedan a cargo con el dinero que reciben en algunos casos, no les dan ni siquiera de comer, les crean traumas tan grandes que pueden afectar a su forma de pensar y actuar.

Los problemas psicológicos afectan a los emigrantes que se encuentran en países lejanos ya que la desesperación por no encontrar un trabajo o una economía estable, o el estar lejos de sus seres queridos, les hace que obren sincordia o que se refugien en el alcohol.

Conclusiones

El proceso de migración irregular en el Ecuador, nos muestra claramente, que es un problema en el que se conjugan diferentes factores, de importantes connotaciones, en el orden social, económico, político, cultural entre otros; así el país ha experimentado cambios profundos en las estructuras familiares, pueblos habitados en su mayoría por ancianos y niños, donde se ha terminado la productividad, y donde el único proyecto de vida para las personas que se han quedado es también migrar.

La migración un fenómeno que ha estado presente siempre dentro de todas las civilizaciones, y el Ecuador no es la excepción; en los años 60 existía una migración interna, que con el pasar de los años fue variando, pero que a partir de la crisis económica del 1999 se ve agravado claro está por la falta de fuentes de trabajo, la pobreza y marginación social, la desigualdad, falta de oportunidades que impide el desarrollo de las personas para alcanzar un nivel de vida estable y digno, y obliga a buscar este desarrollo fuera del territorio nacional, siendo los países de mayor destino, los Estados Unidos de Norteamérica, Canadá, España, Italia.

La mayoría de personas que han migrado la han hecho a través de medios irregulares, por lo que se han ido fortaleciendo las políticas restrictivas de los países de llegada de migrantes; y a la par se ha desarrollado el sistema de redes y estrategias utilizadas para la migración ilegal.

En el Ecuador las emigraciones sustentan sus bases en los migrantes pioneros, personas que hace muchos años dejaron de confiar en el país, y ofertaron su fuerza de trabajo en el extranjero para percibir mejores remuneraciones, es así que poco a poco han ido atrayendo a familiares y amigos principalmente, hasta llegar al alarmante número de tres millones de ecuatorianos, aproximadamente.

Aparece entonces la figura del delito de tráfico ilegal de migrantes, pues para la realización del viaje de manera ilegal, contactan con personas encargadas de proveer al emigrante lo necesario, documentos falsos, tramites ilegales, transporte aéreo, terrestre o marítimo según el caso, los contactos requeridos hasta llegar al país de destino etc., claro todo esto tiene un precio, valor que en la gran mayoría no pueden afrontar por lo que contraen deudas a grandes intereses, todo por emigrar.

Con este capítulo queda claro que se producen variados efectos, entre los principales están el social, económico, cultural, psicológico.

Existen diferentes clases de migración entre estas la definitiva y la temporal, esta segunda la de más relevancia, pues los emigrantes ecuatorianos, viajan en su mayoría con la idea de regresar al país, cuando sus condiciones sociales y económicas hayan mejorado.

CAPITULO II

TIPICIDAD DEL DELITO

Introducción

En este capítulo corresponde realizar el análisis del concepto de tipicidad, la norma que trata la tipicidad en el Código Penal Ecuatoriano, el análisis del delito de tráfico ilegal de migrantes, las leyes que lo tratan en el Código Penal Ecuatoriano, el verbo rector y los elementos que constituyen el delito, algunos casos de jurisprudencia nacional sobre el tema, con el correspondiente análisis y observaciones.

2.1 Concepto de tipicidad

Se puede decir que la tipicidad en términos simples, es el estudio de los diferentes tipos penales, entendiéndose al tipo, como la descripción que hace el legislador de una conducta humana reprochable y punible. Claro que dicha abstracción creada por el legislador es en sentido amplio para de esta manera poder enmarcar el comportamiento de un determinado ser humano con el actuar que merece la reprochabilidad de la sociedad y una sanción por el mismo.

Este concepto de tipicidad no nació espontáneamente, fue un largo proceso que comenzó con el principio de legalidad de los delitos y las penas siendo su creador ERNST VON BELING. Quien sostenía que no hay delito ni pena sin tipicidad, formulando de esta manera la teoría de los tipos penales, que en la actualidad es una de las teorías máspreciadas.

La tipicidad, una denominación técnica originada por el ya citado penalista alemán Beling, que le dio el nombre de "*Tatbestand*", para designar la descripción legal del delito.

El Tipo penal o tipificación es en Derecho Penal, la descripción precisa de las acciones u omisiones que son consideradas como delito y a los que se les asigna una pena o sanción.

La obligación del Estado de tipificar los delitos deriva del principio de legalidad (todo lo que no está prohibido está permitido), una de las reglas fundamentales del estado de derecho. De este modo, en cada legislación nacional o internacional, cada uno de los delitos que se pretende castigar debe ser tipificado, o lo que es lo mismo, descrito con precisión. Si una conducta humana no se ajusta exactamente al tipo penal vigente, no puede ser considerado delito por un juez. De este modo una norma penal está integrada por dos partes: el tipo y la pena.

2.2 Artículo 2 del Código Penal Ecuatoriano, análisis

Nuestro Código Penal recoge la teoría de la tipicidad en el enunciado de su Art. 2 que expresa:

Art. 2.- [Tipicidad].- Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.

La infracción ha de ser declarada, y la pena establecida, con anterioridad al acto.

Deja de ser punible un acto si una ley posterior a su ejecución lo suprime del número de las infracciones; y, si ha mediado ya sentencia condenatoria, quedará extinguida la pena, haya o no comenzado a cumplirse.

Si la pena establecida al tiempo de la sentencia difiere de la que regía cuando se cometió la infracción, se aplicará la menos rigurosa.

En general, todas las leyes posteriores sobre los efectos y extinción de las acciones y de las penas se aplicarán en lo que sean favorables a los infractores, aunque exista sentencia ejecutoriada. Hasta aquí el artículo.

De lo expuesto anteriormente tanto en el Art. 2 del Código Penal Ecuatoriano como en lo expuesto por dos grandes juristas, podemos concluir que no es posible tener un delito sin tipicidad. No hay o no puede existir un delito si previo a este no existe la ley en la que se enmarca el actuar delictivo de un individuo y se lo reprime con una sanción.

Recordando uno de los principios del derecho romano: "Nulla crime, nulla poena sine lege" que quiere decir: no hay crimen sin ley, no hay pena sin ley.

En la Constitución Política de la Republica del Ecuador encontramos en el Art. 24, numeral 1 en lo relativo a las garantías del debido proceso lo siguiente: Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento. Hasta aquí el artículo.

De aquí deducimos claramente que el Código Penal recoge en su artículo relativo a la tipicidad lo enunciado en la Constitución Política, nadie puede pagar una sanción sin un juicio previo, y que todo proceso debe basarse en una ley escrita con anterioridad al hecho.

"Ningún acto del hombre puede ser reprobado si una ley no lo prohíbe".

"Un acto puede ser dañoso; puede ser malo y dañoso pero si la ley no lo

prohíbe, no puede ser reprobado como delito a quien lo ejecuta", esto lo afirmó Francisco Carrara.

En el libro del Dr. Efraín Torres Chávez, Breves Comentarios al Código Penal, el autor hace un análisis interesante del Art. 2.- [Tipicidad] y entre otras cosas señala, que consta de cinco reglas, una en cada uno de sus incisos, que para el estudio del tema me parece importante, por lo que me permito transcribir algunas de sus partes:

Inciso 1º.- Nadie puede ser reprimido... La existencia de una pena debe presuponer la de una ley que es el reflejo de la exigencia social en una época determinada.

Inciso 2º.- Proclama la dogmática jurídica, que primero haya la declaración legal y luego el ajuste de la conducta humana. Esto se conoce como tipicidad. Tipificar, es describir, definir, situar dentro de los límites precisos, el hecho que castiga la ley.

La doctrina actual, no admite, ni el delito, ni la pena, sin tipicidad. Por lo que hay varios elementos condiciones o requisitos.

Inciso 3º.- En este inciso se habla en su primera parte de que un acto deja de ser delito por una ley posterior que así lo declare, esto conlleva a una derogación tácita al suprimir la ley posterior, lo que anteriormente se consideraba delito. La segunda se refiere a la extinción de la pena haya o no comenzado a cumplirse.

Inciso 4º.- Complementando a lo mencionado en el inciso anterior, se dice, de presentarse conflicto entre la ley anterior y la posterior, se deberá aplicar la menos rigurosa.

Inciso 5º.- Empieza con las palabras en general, o sea, sin excepción, siempre, obligatoriamente, las leyes posteriores se aplicarán en lo que sean favorables a los infractores.

Este inciso diferencia, perfectamente, entre efectos y extinción de las acciones” con las penas. Jurídicamente, obvio es concluir, que acción no es jamás sinónimo de pena.

Jurídicamente **acción** es el derecho de pedir una cosa en juicio y el modo de ejercitarlo. También es la posibilidad de hacer algo y especialmente de acometer o de defenderse. Pena, en cambio es la sentencia a cumplirse.

2.3 Análisis del delito de tráfico ilegal de migrantes Art. 440.2.1 del Código Penal

No cabe duda que la pobreza en nuestro país es uno de los grandes males que aquejan a la población, este es un factor que se vuelve determinante dentro de los habitantes; sobre todo en lo que se refiere a la niñez y juventud ecuatorianas, ya que son estos dos grupos los que, en nuestros días, carecen de una adecuada formación académica, no sólo por la falta de oportunidades para estudiar, sino también por la falta de recursos económicos para hacerlo; todo esto unido a la falta de empleo que existe en nuestra sociedad, es lo que hace que nuestros compatriotas se vean obligados a migrar hacia otros países, buscando obtener ingresos que le permitan desarrollarse personalmente y también poder adquirir algún bien; en definitiva buscan un progreso económico y una mejor calidad de vida tanto para ellos como para sus familias.

Como ya hemos podido comprobar luego del desarrollo de esta investigación; para llegar a la meta indicada, personas de toda clase social, pero sobre todo en lo que se refiere a la clase social media o baja, y de variada formación cultural, buscan cualquier medio, ya sea legítimo o ilegítimo, que les permita migrar hacia otros Estados, en busca de logros económicos.

Algunos compatriotas deciden hacerlo por la vía legal y se presentan ante Embajadas o Consulados de los países que, según ellos, les resultarían

atractivos para poder cumplir los objetivos que previamente se han trazado; y luego de cumplir con todos los requisitos exigidos para el caso, esperan con paciencia la posibilidad de obtener una visa; sin embargo; nosotros debemos ser conscientes que en la mayoría de casos, las visas son otorgadas como turistas y para un tiempo determinado, lo cual es ignorado por la mayoría de la población que se presentan para estos casos; quienes, una vez que ha transcurrido el tiempo en que pueden permanecer en el país de destino, igual permanecen dentro del mismo, convirtiéndose de esta forma en ilegales.

Sin embargo, es importante que analicemos también otro de los inconvenientes que se presentan, y que muchas veces no es tratado con la profundidad y la importancia del caso; y es que: algunas personas efectivamente obtienen los documentos que los habilitan para poder migrar, sin embargo son enviados con un propósito distinto al que aparentemente iban a realizar, como por ejemplo la explotación sexual.

Es por ello, que debe hacerse una distinción, entre la migración ilegal e introducción clandestina de migrantes, la cual debe ser entendida como un servicio que ofrecen los intermediarios que organizan el cruce ilegal de fronteras internacionales.

Esta diferencia es importante para comprender la necesidad de proporcionar protección adecuada a las víctimas de tráfico o trata.

Cuando hablamos de migración ilegal debemos entender que se refiere a aquella que está basada en un transporte ilícito, pero libre de cualquier tipo de coerción o engaño, ya que las personas que optan por esta forma de arribo hacia otros países conocen claramente cuales son las vías y los medios por los cuales van a intentar llegar a su fin; esto es, conseguir la entrada ilegal en un Estado del cual no es nacional ni tiene visa o residencia permanente, o visa de trabajo; y lo hacen mediante su participación voluntaria.

El medio de corrupción en el que vivimos, es el motor para que muchas personas presas de la desesperación intenten abandonar nuestro país; para ello y con el afán de lograr salir del Ecuador, lo más rápido posible, recurren a personas que se dedican a este "negocio" pagando exorbitantes sumas de dinero, sin importarles los grandes riesgos que este "viaje" les podría acarrear, como es el morir ahogados en alta mar, o ser cazados como un simple animal, en fronteras extranjeras.

Estas personas que se aprovechan de la ignorancia, de la desesperación y sobre todo de la ingenuidad de la gente, son conocidos como "coyotes", quienes cosechan grandes fortunas a costa del sufrimiento de múltiples familias, sin embargo cabe formularse un cuestionamiento, ¿serán ellos los únicos culpables?, o también tienen una coparticipación en el delito aquellos que los contratan, a sabiendas de que están cometiendo una infracción y con un alto porcentaje de posibilidad que su objetivo no se cumpla, y por el contrario terminar en la cárcel, tal como sucede en la mayoría de casos.

¿No son también responsables de este mal social, los gobernantes que en lugar de crear fuentes de empleo desvían fondos públicos ya sea en beneficio personal o en obras que no fomentan la producción?

Para poder realizar el estudio y correspondiente análisis sobre el delito de tráfico ilegal de migrantes es necesaria su transcripción textual, la mencionada ley se encuentra en la pagina 175 del Código Penal Ecuatoriano, en el Título V, en el Capítulo XII, de los delitos contra la Seguridad Pública, en la edición publicada por la Corporación de Estudios y Publicaciones actualizado al 01 de enero de 2007. Es importante que señalemos que este capítulo fue agregado por el Artículo 1 de la ley 2000-20, Registro Oficial 110, promulgado el 30 de Junio de 2000.

También se encuentra establecida esta figura dentro de la Ley de Migración; veamos:

Art. 440.2.1.- [Sanciones por tráfico ilegal de migrantes].- 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 ilegal de emigrantes produjeran la muerte del emigrante, los culpables serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años y si se produjeran 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. Hasta aquí el artículo.

Art. 37.- Ley de Migración

La acción penal se ejercerá en la forma prevista en el Código de Procedimiento Penal para las infracciones de acción pública de instancia oficial. Constituyen delitos que serán reprimidos con prisión de seis meses a tres años y multa de cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América, los siguientes:...

III.- La persona que por cuenta propia o ajena, aconseje, transporte o introduzca furtivamente o con fraude a extranjeros en territorio nacional o les conceda trabajo con violación de las normas legales y reglamentarias de extranjería; y,

IV.- Quienes por si o por interpuesta persona, proporcionaren documentación de viaje a favor de ecuatorianos que pretendan permanecer o trabajar en otro país, con fraude u omitiendo la autorización específica de salida del país que con dicho objeto concede el Servicio de Migración de la Policía Nacional, serán reprimidos con reclusión menor ordinaria de tres a seis años, siempre que dicha conducta no constituya el delito de falsificación u otro mayor, en cuyo caso se estará a lo dispuesto para el efecto en el Capítulo III del Título IV del Código Penal.

Los valores que se hubieren entregado por dicho concepto deberán ser restituidos y las obligaciones contraídas serán nulas, sin perjuicio de la acción por daños y perjuicios que tuviera lugar. Hasta aquí el artículo.

Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional:

Art. 3.- Definiciones.-

Para los fines del presente protocolo:

a) 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;

b) Por "entrada ilegal" se entenderá el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor;

c) Por "documento de identidad o de viaje falso" se entenderá cualquier documento de viaje o de identidad:

i) Elaborado o expedido de forma espuria o alterando materialmente por cualquiera que no sea la persona o entidad legalmente autorizada para producir o expedir el documento de viaje o de identidad en nombre de un Estado; o,

ii) Expedido u obtenido indebidamente mediante declaración falsa, corrupción o coacción o de cualquier otra forma ilegal; o,

iii) Utilizado por una persona que no sea titular legítimo; y,

d) Por "buque" se entenderá cualquier tipo de embarcación, con inclusión de las embarcaciones sin desplazamiento y los hidroaviones, que se utilice o pueda utilizarse como medio de transporte sobre el agua, excluidos los

buques de guerra, los buques auxiliares de la armada u otros buques que sean propiedad de un Estado o explotados por éste y que en ese momento se empleen únicamente en servicios oficiales no comerciales. Hasta aquí el artículo.

Art. 5 Responsabilidad penal de los migrantes.-

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

Anteriormente el delito de tráfico de personas de manera irregular no constaba con un precepto o tipo dentro de nuestra codificación del Código Penal, y era juzgado como un delito de estafa con una sanción de 1 a 5 años de reclusión, e inclusive era susceptible de fianza para así poder obtener la libertad.

En el Registro Oficial RO 110 del 30 de junio del 2000 se publica la reforma al Código Penal y en dicha reforma los legisladores crearon la figura jurídica del "Tráfico ilegal de Migrantes" plasmándolo en el Art. 440.2.1 del Código Penal antes transcrito, el problema en la actualidad es de que las sanciones legales impuestas no han dado los resultados esperados en la práctica, por variados motivos entre otros el temor de denunciar este delito por parte de las personas afectadas.

De esta manera el flujo de emigrantes ecuatorianos continua en grandes proporciones "porque las leyes atacan los mecanismos de la migración no sus causas más profundas y porque estas leyes tampoco obedecen a nuestra realidad, así lo manifiesta el Dr. Miguel Arias, juez de lo penal del cantón Cuenca" (Pág. 149. tendencias y efectos de la emigración en el Ecuador)

Esta disposición legal, pone en descubierto el tremendo y recurrente problema de la migración ilegal, desde el Ecuador a diferentes destinos y nos indica claramente que mientras más personas intenten dejar el país existirá muchas otras que se dediquen a facilitárselo por diferentes medios ilegales, a estas personas las conocemos por el nombre de coyoteros o coyotes, que según el diccionario de la real academia de la lengua dice: "Ec., El Salv., Hond. y Méx. Persona que se encarga oficiosamente de hacer trámites, especialmente para los emigrantes que no tiene los papeles en regla, mediante una remuneración".

El tráfico ilegal de migrantes, es el transporte o tránsito de seres humanos que desean salir de su país de origen, hacia países desarrollados en busca de mejoras en su calidad de vida, sea por vía terrestre, aérea, o marítima, en forma contraria a la ley, y a las normas establecidas por cada país.

2.4 Configuración del delito de tráfico ilegal de migrantes

Para poder definir cuales son los elementos que configuran o constituyen el delito de tráfico ilegal de migrantes, debemos recurrir al Art. 440.2.1 del Código Penal transcrito en líneas anteriores; y realizar un análisis del mismo.

Los elementos que configuran un tipo penal, en la mayoría de los casos los podemos deducir de la norma que enmarca el tipo de una infracción punible, es decir la norma es suficiente para obtener su interpretación, su sentido, su significado.

De esta manera el Código Penal define el delito que analizamos, en el Art. 440.2.1 en el Libro II, en el Título V, en el Capítulo XII; de los delitos contra la Seguridad Pública, esto significa que, el delito de tráfico ilegal de migrantes, es un acto punible, sancionado, cuando se ataca la seguridad pública, por medio del mismo.

En el Art. 440.2.1 el legislador de una manera general habla de la persona 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... pero nada se dice sobre el tráfico ilegal de migrantes, cuando en estricto sentido el tráfico o comercio ilegal son el elemento constitutivo del delito que revisamos, por tener este tráfico o comercio el aspecto doloso que lo califica como un actuar antisocial, que produce una actividad que genera lucro, al producir la salida de migrantes ilegales.

Con lo expuesto los elementos que configuran el delito de tráfico ilegal de migrantes son:

- 1.- Tráfico o medio ilegal para facilitar la migración de ecuatorianos o extranjeros.
- 2.- Que se produzca la salida desde el Ecuador a otros países.
- 3.- Que esta acción delictiva no constituya una infracción más grave.

Cumplidos estos requisitos, podríamos decir que se ha configurado y cometido el delito de tráfico ilegal de migrantes.

2.5 Elementos que configuran el delito de tráfico ilegal de migrantes

2.5.1 Tráfico o medio ilegal para facilitar la migración de ecuatorianos o extranjeros

Existen requisitos necesarios para configurar un actuar dentro de un tipo delictivo y poder hacerlo imputable a alguna persona determinada, sin estos elementos el delito no se conforma o no tiene vida.

La conducta del delincuente tiene que constituirse con el acto penal, el actuar de éste tiene que tener la característica de ser doloso, con el afán de lucro, de esta manera el tráfico de migrantes de manera ilegal, se realiza engañando, abusando de la confianza ajena con la finalidad de tener un rédito económico.

Existen los más variados modos de quebrantar la ley con relación a este delito, pero la generalidad es la malicia y la mala fe, propios de la acción delincencial, existiendo varios delitos tendientes todos ellos a la realización de la migración de manera ilegal, falsificación de documentos, pasaportes, cédulas de identidad, estafa, usura, entre otros.

2.5.2 Que se produzca la salida desde el Ecuador a otros países

Es necesaria la salida del país utilizando medios ilegítimos, debidamente comprobados, que demuestren tráfico o medios ilegales para realizar la migración, este es otro de los elementos que constituyen la infracción penal.

Para existir el delito de tráfico ilegal de migrantes, la salida del país debe de consumarse, no es suficiente que se hayan dado los pasos previos para conseguir este fin.

Debemos insistir, en que la migración implica la salida del país, no solo el prepararse para salir, conociendo que existen muchos actos previos antes que se efectuó, sino que efectivamente se dé la salida por medio del tráfico ilegal desde el Ecuador hacia cualquier otro país, o que la salida haya empezado a consumarse.

2.5.3 Que esta acción delictiva no constituya una infracción más grave

En la ley se prevé la situación que puede producirse, por motivo de una migración ilegal y se constituya en un delito más grave que el de tráfico ilegal de migrantes que lo encontramos en el ya mencionado Art. 440.2.1 del Código Penal.

Para poder resolver qué delito es más grave tendremos necesariamente que mirar las penas que se imponen en relación de un delito con otro, teniendo presente también la concurrencia de infracciones, para así poder determinar qué acto es más grave que otro en cuanto a ambos delitos, pues en el camino previo a la migración de manera ilegal se van

consumando varias infracciones que también tienen su correspondiente sanción penal.

2.6 Verbo rector en el delito de tráfico ilegal de migrantes

El verbo rector que se usa en la tipificación de un delito constituye la base para la interpretación y aplicación, relacionándolo con la conducta humana reprimida.

En el caso del delito en análisis, el elemento que describe el verbo rector será el de traficar, comerciar, con medios ilegales, para que de esta manera se cumpla el mandato impuesto por el legislador y que consta en la ley, en este caso dentro del Código Penal Ecuatoriano.

2.7 Casos de Jurisprudencia

Estas normas establecen la tipificación del delito de tráfico ilegal de migrantes, sin embargo en nuestro sistema judicial, la Fiscalía y muchos abogados en libre ejercicio profesional, han confundido el tema, presentándolo como si se tratara de la figura de estafa; razón por la cual muchas de las causas iniciadas no llegan al castigo de la infracción que se pudo haber cometido, por ello es importante realizar el siguiente análisis:

a) La migración, según el diccionario de la Real Academia de la lengua, consiste en la acción y efecto de pasar de un país a otro y residir en el, esto quiere decir que para que se produzca el delito de tráfico ilegal de migrantes debe observarse que un individuo haya abandonado el país, o que por lo menos se haya acercado a alguna embajada o aeropuerto para tratar de migrar, y así lo han establecido algunas autoridades, quienes en varios fallos, señalan:

Resolución de un Juez de lo Penal.-

"Por lo expuesto y toda vez que la acusación Fiscal se lo hace por el delito de tráfico de migrantes, cabe analizar si los elementos recopilados por la Fiscalía, encuadran en el delito que ha motivado la investigación el Art. 440-A del Código Penal dice: (transcripción de la norma legal) de lo expuesto debemos analizar los elementos de convicción que obran de autos y ver si la conducta de los imputados se enmarca dentro de la norma legal. Analizada la especie procesal observamos que los elementos de cargo recopilados por la Fiscalía en la Instrucción Fiscal, no encuadran dentro de lo estipulado en el Art. 440-A, ya que dichos indicios no demuestran efectivamente que NN, utilizando medios ilegales facilitaron la migración de XX, quien no ha demostrado durante la etapa de instrucción fiscal que se haya presentado por lo menos a algún aeropuerto del país con la intención de abandonar el mismo, peor demostrar que se le ha proporcionado pasajes y documentación con la que XX, podía salir del país. El hecho de que XX, haya entregado dinero a los imputados no significa que sea elemento suficiente para justificar la existencia de tráfico ilegal de migrantes".

Resolución de un Juez de lo Penal.-

"La Fiscalía, considera que existen méritos suficientes para acusar a NN, de ser autor del delito de tráfico ilegal de migrantes, tipificado y sancionado en el Art. 440-A del Código Penal el suscrito juzgador considera que el presente delito que se acusa no es el de tráfico ilegal de migrantes, pues no se ha evidenciado migración de persona alguna con destino a país extranjero, situación que se puede colegir de autos".

Dictamen Fiscal.- "Conforme podemos apreciar, el proceso se inicia por el delito de tráfico ilegal de migrantes, bajo el supuesto de que el imputado ha cometido actos ilegales tendientes a facilitar la salida del país de los perjudicados, sin embargo de los elementos recaudados durante la etapa de Instrucción Fiscal, no se ha justificado dos de los elementos constitutivos

de este delito. A saber no encontramos evidencia o documentos que justifiquen los medios ilegales utilizados por el imputado para facilitar la migración de los ofendidos, consecuentemente, tampoco existe la salida material del país de persona alguna, elemento que caracteriza a este delito, para que se configure su existencia. Por estas razones, esta Fiscalía considera que no se encuentra justificada la existencia del delito tipificado y sancionado en el Art. 440-A del Código Penal".

Sentencia dictada por un Tribunal Penal.-

"De ninguna manera ha justificado la existencia de dicha infracción, pues no ha llegado a configurarse el delito de tráfico ilegal de migrantes, que tan vehementemente sostiene la Fiscalía. Por todo lo anteriormente expresado, y una vez analizadas, valoradas y apreciadas las pruebas y más piezas procesales constantes en autos, conforme a las reglas de la sana crítica, porque como dice el Tratadista José Rodrigo Flores Ruiz, en su obra "Pruebas Judiciales", en el Capítulo I, Teoría General de la Prueba", Pág., 36, 1.6.8. "Principio, Pertenencia, Idoneidad y utilidad de la prueba: la prueba es pertinente cuando dice relación a los hechos materia del proceso, si no guarda relación con lo mismo se dice que es impertinente. La prueba debe ser útil y cuando no lo es toma el nombre de superflua o que sobra. La prueba impertinente debe ser rechazada por el juez in limine o sea desde el momento en el cual se resuelva sobre las solicitudes de pruebas, por razones de economía procesal"

En fin se podría transcribir más resoluciones, que no dan a entender otra cosa sino que, el delito del tráfico ilegal de migrantes no solamente se produce por el hecho de haberse entregado una suma de dinero, sino que necesariamente debe probarse la realización de todos los actos conducentes para el envío de una persona a otro país, tal como dice el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, y además, que esos medios sean ilegales, por lo que podemos concluir que en el Ecuador no se ha adecuado una legislación que tipifique en forma explícita esta conducta,

ya que las normas tantas veces aludidas, son insuficientes para sancionar a quienes aparentemente actúan bajo figuras ilegales.

Por otro lado, no se ha tomado en consideración, que en la mayoría de casos lo que se provoca es un perjuicio económico, sin embargo en muchas ocasiones y por tratar de lograr un "escándalo", como lamentablemente ocurre en nuestra sociedad, no buscan la norma adecuada para castigar una conducta, sino que simplemente pretenden obtener notoriedad, provocando una inaplicación de la norma legal correcta; tal es el caso, del Art. 563 del Código Penal que dice:

"Art. 563.- El que con propósito de apropiarse de una cosa perteneciente a otro, se hubiere hecho entregar fondos, muebles, obligaciones, finiquitos, recibos, ya haciendo uso de nombres falsos, o de falsas calidades, ya empleando manejos fraudulentos para hacer creer la existencia de falsas empresas, de un poder, o de un crédito imaginario, para infundir la esperanza o el temor de un suceso, accidente o cualquier otro acontecimiento quimérico, o para abusar de otro modo de la confianza o credibilidad, serán reprimidos con prisión de seis meses a cinco años. La pena será de reclusión menor ordinaria de tres a seis años, si la defraudación se cometiera en casos de migraciones ilegales"

Es decir, que cumpliendo con estas disposiciones legales, se podría llegar a sancionar en forma adecuada a quienes hubieren perpetrado este delito.

Por otro lado, no olvidemos que para llegar a cometer el delito fin, esto es el tráfico ilegal de migrantes, pueden cometerse otras infracciones, tales como: falsificación de documentos públicos o privados, suplantación de identidad, la misma estafa, asociación ilícita, etc., ante lo cual debe tomarse en consideración lo prescrito en el Art. 21 numeral 3 del Código de Procedimiento Penal, con lo que se confirmarían varios cuadernos penales y así se aplicaría el máximo rigor de la ley, eso si con respecto de las normas procesales y Constitucionales que garanticen un debido proceso y un derecho a la legítima defensa.

Conclusiones

La tipicidad es el estudio de los diferentes tipos penales, entendiéndose al tipo, como la descripción que hace el legislador de una conducta humana reprochable y punible.

Este concepto de tipicidad no nació espontáneamente, fue un proceso que comenzó con el principio de legalidad de los delitos y las penas.

La tipicidad es una denominación técnica, para designar la descripción legal del delito.

El Tipo penal o tipificación es en Derecho Penal, la descripción precisa de las acciones u omisiones que son consideradas como delito y a los que se les asigna una pena o sanción.

Si una conducta humana no se ajusta exactamente al tipo penal vigente, no puede considerarse delito por un juez.

Nuestro Código Penal recoge la teoría de la tipicidad en el enunciado de su Art. 2 que expresa:

Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.

La infracción ha de ser declarada, y la pena establecida, con anterioridad al acto....

No hay o no puede existir un delito si previo a este no existe la ley en la que se enmarca el actuar delictivo de un individuo y se lo reprime con una sanción.

Recordando uno de los principios del derecho romano: "Nulla crime, nulla poena sine lege" que quiere decir: no hay crimen sin ley, no hay pena sin ley.

Dentro del análisis del delito de tráfico ilegal de migrantes, podemos decir que es el transporte o tránsito de seres humanos que desean salir de su país de origen, hacia países desarrollados en busca de mejoras en su calidad de vida, sea por vía terrestre, aérea, o marítima, en forma contraria a la ley, y a las normas establecidas por cada país

Cuando hablamos de migración ilegal debemos entender que se refiere a aquella que está basada en un transporte ilícito, pero libre de cualquier tipo de coerción o engaño, ya que las personas que optan por esta forma de llegar hacia otros países conocen claramente cuales son las vías y los medios por los cuales van a intentar llegar a su fin; esto es, conseguir la entrada ilegal en un Estado del cual no se es nacional ni se tiene visa o residencia permanente, o visa de trabajo; y lo hacen mediante su participación voluntaria.

El medio de corrupción en el que vivimos, es el motor para que muchas otras personas hundidas en desesperación intenten abandonar nuestro país; para ello y con el afán de lograr salir del Ecuador, lo más rápido que les sea posible, recurren a personas que se dedican a este "negocio" pagando exorbitantes sumas de dinero, sin importarles los grandes riesgos que este viaje les podría acarrear.

El delito de tráfico ilegal de migrantes se encuentra en el Art. 440.2.1 en la pagina 175 del Código Penal Ecuatoriano, en el Título V, en el Capítulo XII; de los delitos contra la Seguridad Pública, en la edición publicada por la Corporación de Estudios y Publicaciones actualizado al 01 de enero de 2007. Es importante que señalemos que este capítulo fue agregado por el Artículo 1 de la ley 2000-20, Registro Oficial 110, promulgado el 30 de Junio de 2000.

Art. 440.2.1.- 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.

Anteriormente el tráfico de personas de manera irregular no constaba con un precepto o tipo dentro de nuestra codificación del Código Penal, y era juzgado como un delito de estafa con una sanción de 1 a 5 años de reclusión, e inclusive era susceptible de fianza para así poder obtener la libertad.

Este estudio, pone en descubierto el tremendo y recurrente problema de la migración ilegal, desde el Ecuador a diferentes destinos y nos indica claramente que mientras más personas intenten dejar el país existirá más personas que se dediquen a facilitárselo por diferentes medios ilegales, a estas personas las conocemos por el nombre de coyoteros o coyotes, que según el diccionario de la real academia de la lengua dice: "Ec., El Salv., Hond. y Méx. Persona que se encarga oficiosamente de hacer trámites, especialmente para los emigrantes que no tiene los papeles en regla, mediante una remuneración".

Los elementos que configuran una figura o un tipo penal, en la mayoría de los casos los podemos deducir de la norma que enmarca el tipo de una infracción punible, es decir la norma es suficiente para obtener su interpretación, su sentido, su significado.

Con lo escrito en el Código Penal y analizando el Art. 440.2.1 del mismo se puede concluir que los elementos que configuran el delito de tráfico ilegal de migrantes son:

- 1.- Tráfico o medio ilegal para facilitar la migración de ecuatorianos o extranjeros.

- 2.- Que se produzca la salida desde el Ecuador a otros países.
- 3.- Que esta acción delictiva no constituya una infracción más grave.

Cumplidos estos requisitos, podríamos decir que se ha configurado y cometido el delito de tráfico ilegal de migrantes.

El verbo rector que se usa en la tipificación de un delito constituye la base para la interpretación y aplicación, relacionándolo con la conducta humana reprimida.

En el caso del delito en análisis, el elemento que describe el verbo rector será el de traficar, comerciar, con medios ilegales, para que de esta manera se cumpla el mandato impuesto por el legislador y que consta en la ley, en este caso dentro del Código Penal Ecuatoriano.

CAPITULO III

LA PENA Y EL FUERO COMPETENTE EN EL DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE MIGRANTES

Introducción

Corresponde hablar en este tercer capítulo sobre la pena que se impone para quienes cometen el delito de tráfico ilegal de migrantes, sus diferentes posibilidades que se encuentran en la ley penal ecuatoriana, haciendo una referencia del real significado de una sentencia y de su importancia en el área penal pues es la conclusión de todo un proceso penal, que produce consecuencias, no sólo para el individuo sobre quien se impone sino también consecuencias de carácter social.

Dentro del análisis del fuero competente, estudiaremos la jurisdicción y la competencia en materia Penal, pues es de básico interés tener estos conceptos claros para la comprensión general de este trabajo.

3.1 Análisis del Art. 440.2.1 del Código Penal, respecto a las sanciones para el delito de tráfico ilegal de migrantes

Necesariamente tendremos que transcribir nuevamente el artículo que trata del delito de tráfico ilegal de migrantes y sus sanciones, en el Código Penal Ecuatoriano.

Art. 440.2.1.- [Sanciones por Tráfico Ilegal de Migrantes].-

El que por medio 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 ilegal de emigrantes produjeran la muerte del emigrante, los culpables serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años y si se produjeran 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. Hasta aquí el artículo.

Del artículo anterior podemos extraer, el sentido que el legislador, motivado por el escándalo y alarma social que produce el delito en análisis, ha pretendido endurecer drásticamente las sanciones para las personas que compaginen su actuar con la conducta delictual, a la que hace referencia el tipo penal transcrito en líneas anteriores; de esta manera tenemos una sanción que va variando dependiendo de la forma en la que se comete el delito, siendo más grave, como es obvio suponer, si existen circunstancias agravantes, como el hecho de haber conocido, o de que sea algo evidente, que el medio de transporte que se utilizaba para la movilización de los emigrantes se encontraba en malas condiciones de uso o que no tenga la suficiente capacidad para el número de personas que transportaba.

Cuando los actos de ejecución del delito de tráfico ilegal de emigrantes produjeren la muerte del emigrante, los culpables serán también sancionados con una pena más severa.

Este artículo va más allá y reconoce también la posibilidad de sanciones para las personas que de cierto modo colaboren con la ejecución del delito, estaríamos hablando entonces de coautores, y cómplices.

De esta manera encontramos que las sanciones varían desde la reclusión mayor de cuatro a ocho años y multa de veinte a cuarenta remuneraciones básicas unificadas hasta la 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.

Existiendo la posibilidad de que por los delitos concurrentes a la infracción de tráfico ilegal de migrantes, se establezca una acumulación de penas de hasta un máximo de veinticinco años de reclusión mayor especial.

3.2 La Sentencia

Etimológicamente la palabra sentencia procede del latín "*sentiendo*", que significa sintiendo, de esta manera en la sentencia se expresa lo que opina o siente quien la dicta. Por ella se entiende la decisión que legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o norma aplicable.

De esta manera diremos que por medio de la sentencia se configura el acto por el cual el Estado, a través de órgano jurisdiccional establecido, aplica la norma al caso concreto y declara qué tutela jurídica concede el Derecho Objetivo a un interés determinado.

La sentencia penal es uno de los documentos jurídicos de mayor importancia, ya que en virtud de está se producen consecuencias, no solo para el individuo sino para la sociedad.

El proceso penal termina con la sentencia; mientras no se termina este ciclo, diremos que se encuentra desarrollándose, o en vías de perfeccionamiento. En consecuencia cuando una sentencia ha nacido de un proceso jurídico, este proceso ha concluido.

Diremos entonces que la sentencia es la conclusión de todo un proceso penal, no de una etapa del proceso.

3.3 Impunidad de los traficantes

En general las denuncias de casos de tráfico ilegal de migrantes o de estafa son muy pocas, ya que las personas perjudicadas o sus familiares tienen temor de realizarlas, pues no quieren hacer pública su situación de migrantes irregulares, pensando que esto les puede traer consecuencias negativas en sus posteriores intentos de salir del país, siendo impedidos de viajar nuevamente o en el caso de encontrarse en algún país de tránsito y ser deportados.

Pero el principal temor es a represalias por parte de los coyotes, estafadores o chulqueros o de cualquier persona relacionada con esta red de migración ilegal, debido a que se han convertido en grandes mafias que amenazan por diversos medios a quienes quieren o pretenden denunciarlos por lo que los perjudicados prefieren guardar silencio y de esta manera se quedan en la impunidad.

Además del desinterés de involucrarse en un proceso judicial que en muchos casos no llega a un resultado final pues como dice el Dr. Miguel Arias Juez Penal del Cantón Cuenca "de cada diez tramites que se inician por delito de tráfico ilegal de migrantes, apenas un 10% tiene una sentencia condenatoria". Y en la mayoría de los casos los implicados tienen orden de prisión y se encuentran prófugos".

3.3.1 Falta de elementos probatorios que permitan sostener una acusación

En el nuevo sistema procesal penal, el mismo que es fundamentalmente acusatorio, la fase de investigación está a cargo del Ministerio Público, entonces es el agente fiscal el que está obligado a incorporar elementos de convicción para demostrar al juez que tal persona puede o no ser responsable de un delito, pero esto es muy difícil en el caso de los estafadores ya que por su modo de operar no dejan evidencias, y sin estas el agente fiscal no puede iniciar una acusación.

Otro problema es que el agente fiscal no puede llevar sólo la investigación, necesita de otros organismos que se encarguen de investigar elementos probatorios del delito, una policía judicial eficiente, profesional, técnica. De esta manera al carecer éstos de las pruebas, se fundamentan en los testimonios de los perjudicados y de sus familiares o amigos los mismos que pueden ser objetados; es claro también que en este caso los perjudicados no presentan los documentos que poseen ya que estos son falsificados o alterados y podrían ser acusados de uso doloso de instrumentos públicos o falsificación de documentos y merecerían una sanción.

3.4 De la Jurisdicción y la competencia (Código de Procedimiento Penal)

Dentro de la manera como actúan los delincuentes en el cometimiento del delito de tráfico ilegal de migrantes, podemos resaltar que en muy pocas ocasiones lo realiza una sola persona, por lo general son redes ilegales de "coyotes" quienes se encargan cada uno de lo necesario para obtener la salida del país.

Se presenta entonces el problema que las víctimas de este delito, que voluntariamente o motivados por alguna persona contactan a quien puede ayudarlos a salir del país. En realidad la migración afecta a todas las provincias del Ecuador, lo que dificulta, en el ámbito procesal, pues tiene importancia la competencia de los jueces que tienen que juzgar el delito.

Queda claro entonces que los coyotes actúan en diferentes ciudades y van cometiendo varias infracciones o delitos, pero tenemos que decir que es evidente que el delito final se consuma luego de ejecutar los pasos anteriores, o actos preparatorios, es decir, el delito de tráfico ilegal de migrantes es una infracción fin, que lleva implícita a las infracciones medio, si por si acaso no se realiza la salida del país, será entonces de perseguir los delitos que fueron medio para la emigración, como la estafa, falsificación de documentos, usura, etc., pero no el delito de tráfico ilegal de migrantes pues este se configura con la salida del territorio nacional.

Dado que estos actos punibles se ejecutan en diferentes lugares, así como puede ser el pago al coyote de la suma de dinero pactada en una ciudad, la falsificación de documentos en otra, la coima a funcionarios en otra, la salida del país en otra ciudad, etc., etc. es claro suponer que será de difícil resultado conocer qué juez es el que actúa.

Quedaría entonces al estudio de la competencia de cada delito que se trate así como la competencia del Juez para conocer y sancionar el delito de tráfico ilegal de migrantes siguiendo las reglas del Artículo 21 del Código de Procedimiento Penal.

Art. 21.- C.P.P. [Reglas de la competencia territorial].- En cuanto a la competencia de los jueces y tribunales penales se observaran las reglas siguientes:

1. Hay competencia de un juez o de un tribunal penal cuando se ha cometido la infracción en la sección territorial en la que ese juez o tribunal ejerce sus funciones. Si hubiere varios de tales jueces, la competencia se asignará por sorteo, de acuerdo con el reglamento respectivo;

2. Cuando el delito hubiere sido cometido en territorio extranjero, el imputado será juzgado por los jueces o tribunales de la Capital de la República, o por los jueces o tribunales competentes de la circunscripción territorial donde fuere aprehendido.

Si el proceso se hubiere iniciado en la Capital de la República, y el imputado hubiese sido aprehendido en cualquier otra sección territorial del país, la competencia se radicará en forma definitiva a favor del juez o tribunal de la capital;

3. Cuando una persona hubiera cometido infracciones conexas de la misma o distinta gravedad, en un mismo lugar o en diversos lugares, habrá un proceso penal por cada una de las infracciones, y serán competentes los jueces del lugar que prevengan en el conocimiento de las causas.

El tribunal penal que dicte la primera sentencia condenatoria, será competente para la unificación de la condena, para cuyo efecto deberá anunciar la competencia para la unificación, mediante oficio de los demás tribunales penales;

4. Hay conexidad cuando:

a) El hecho punible ha sido cometido por dos o más personas en concurso o cooperación entre ellas o ha intervenido más de una a título de participación;

b) Se impute a una persona la comisión de mas de un hecho punible con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar; y,

c) Se impute a una persona la comisión de varios hechos punibles, cuando unos se han cometido con el fin de consumir u ocultar a otros;

5. Cuando la infracción se hubiera cometido en el límite de las secciones territoriales, será competente el juez que prevenga en el conocimiento de causa;

6. Cuando entre varios imputados de una infracción hubiera alguno que goce de fuero de Corte, la Corte respectiva juzgará a todos los imputados.

Si entre varios imputados de una misma infracción hubiera alguno que goce de fuero de Corte Suprema y otros de Corte Superior, será competente la Corte Suprema.

Si los imputados estuvieran sometidos a distintas cortes superiores será competente la que previno en el conocimiento de la causa;

7. Cuando el lugar en que se cometió la infracción fuere desconocido, será competente el juez o tribunal en cuyo territorio hubiese sido aprehendido el infractor, a menos que hubiera prevenido el juez de la residencia del imputado. Si posteriormente se descubriere el lugar del delito, todo lo actuado será remitido al juez o tribunal de este último lugar para que prosiga el enjuiciamiento, sin anular lo actuado; y,

8. Cuando la infracción hubiese sido preparada o comenzada en un lugar y consumada en otro, el conocimiento de la causa corresponderá a este último.

Como comentario podemos decir, que en cuanto a la competencia del Juez en lo referente al delito de Tráfico Ilegal de Migrantes, la forma y el modo cómo esta infracción se prepara y consume, se encontrará la solución en el Art. transcrito en los párrafos anteriores.

La competencia del juez, tendría relación al lugar donde se produjo la consumación del delito.

3.5 La jurisdicción Concepto

Es de fundamental importancia para nuestro estudio dar una definición clara de lo que significa la jurisdicción, así en el Art. 1 del Código de Procedimiento Civil encontramos que dice: "la jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que les corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes".

Etimológicamente el concepto de jurisdicción viene de *iusdictio* que significa realizar o decir el Derecho. De esta manera vemos que el concepto técnico se acomoda de cierta forma al concepto etimológico, pues la vía de realizar el derecho es a través del ejercicio de la función de administrar justicia, siendo este, un poder del Estado.

En cuanto a lo que nos ocupa, que es el estudio con relación a las materias penales, la jurisdicción es la potestad y obligación que tienen los jueces de garantizar la observancia de una norma mediante la decisión de un caso concreto; hoy en día la jurisdicción aparece como una actividad del Estado, que se constituye en una facultad y un deber.

En materia penal la jurisdicción siempre nace de la ley, y es imposible pensar, que se pueda apartar de los límites que esta ley le impone, pues se trata de un Poder Público, por ende es privativo del Estado, de esta manera la jurisdicción tiene ciertas características como expresa el Dr. Jorge Zavala Baquerizo, la jurisdicción es pública, es única y es indelegable.

Esta potestad de administrar justicia por parte del Estado tiene sus límites, que pueden ser territoriales, objetivos, personales.

a) Por regla general la jurisdicción del Estado ecuatoriano, solo puede ejercerse dentro de los límites territoriales, pero pueden darse casos, en los que la jurisdicción penal ecuatoriana se puede ejercer fuera de los límites del territorio nacional.

b) Por límites objetivos se debe entender, los asuntos que deben ser conocidos por la jurisdicción penal, es decir todos aquellos asuntos que son considerados como infracciones en la ley penal respectiva.

c) Finalmente por límites personales tenemos aquellos que guardan relación con el sujeto activo del delito, ya que por regla general todos los habitantes del territorio nacional, sean nacionales o extranjeros, están sometidos a la jurisdicción penal ecuatoriana; existiendo excepciones por funciones que determinadas personas desempeñan.

Para tener una idea general sobre el tema, a continuación transcribo los artículos relacionados con la jurisdicción, que constan, en el Libro I, Título I, Capítulo I, del Código de Procedimiento Penal, edición publicada por la Corporación de Estudios y Publicaciones actualizado al 01 de enero de 2007.

Art. 16.- C.P.P.- [Exclusividad].- Solo los jueces penales y tribunales penales establecidos de acuerdo con la Constitución y las demás leyes de la República ejercen jurisdicción en materia penal.

Art.17.- C.P.P.- [Órganos].- Son órganos de la jurisdicción penal, en los casos, formas y modos que las leyes determinan:

1. Las salas de lo penal de la Corte Suprema de Justicia;
2. El presidente de la Corte Suprema de Justicia;
3. Las salas que integran las cortes superiores de Justicia;
4. Los presidentes de las cortes superiores de Justicia;
5. Los tribunales penales;
6. Los jueces penales;
7. Los jueces de contravenciones; y,
8. Los demás jueces y tribunales establecidos por leyes especiales.

3.6 La Competencia Concepto

Encontramos un concepto de competencia en el segundo párrafo del Art. 1 del Código de Procedimiento Civil que en lo pertinente dice "Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados".

De lo expuesto, podemos decir que la competencia es la capacidad que el Estado concede al órgano jurisdiccional para que, a su nombre, ejerza la función de administrar justicia.

Por lo tanto, la capacidad (competencia) conferida por el Estado al órgano jurisdiccional a fin de que pueda ejercer su función dentro de una sección de territorio determinado, sobre un grupo de personas, atendiendo a un grupo concreto, y de acuerdo con la jerarquización establecida para las instancias y sustanciación de los procesos y de las etapas procesales.

A continuación transcribo los artículos, que tratan sobre la competencia en el Código de Procedimiento Civil.

Art. 19.- C.P.P. [Legalidad].- La competencia en materia penal nace de la ley.

Art. 20.- C.P.P. [Improrrogabilidad].- La competencia en materia penal es improrrogable, excepto en los casos expresamente señalados en la ley.

Conclusiones

Como resultado del estudio de este capítulo podemos rescatar que la sentencia es la conclusión de todo un proceso penal, que produce consecuencias, no solo para el individuo sobre quien se impone sino también consecuencias de carácter social.

El escándalo y alarma social que produce el delito en análisis, ha pretendido endurecer drásticamente las sanciones para las personas que compaginen su actuar con la conducta delictual, a la que hace referencia el tipo penal del artículo Art. 440.2.1 del Código Penal ecuatoriano; en el que se expone una sanción que va variando dependiendo de la forma en la que se comete el delito, siendo más grave, como es obvio de suponer si existen circunstancias agravantes

Etimológicamente la palabra sentencia procede del latín "*sentiendo*", que significa sintiendo, de esta manera en la sentencia se expresa lo que opina o siente quien la dicta. Por ella se entiende la decisión que legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o norma aplicable.

La sentencia penal es uno de los documentos jurídicos de mayor importancia, ya que en virtud de esta se producen consecuencias, no solo para el individuo sino para la sociedad.

En consecuencia cuando una sentencia ha nacido de un proceso jurídico, este proceso ha concluido.

Existe en la actualidad demasiada impunidad de los traficantes ya que las denuncias de casos de tráfico ilegal de migrantes o de estafa son muy pocas, pues las personas perjudicadas o sus familiares tienen temor de realizar las denuncias, para no hacer pública su situación de migrantes irregulares, pero el principal temor es a represalias por parte de los coyotes, estafadores o chulqueros.

Además del desinterés de involucrarse en un proceso judicial que en muchos casos no llega a un resultado final pues como dice el Dr. Miguel Arias Juez Penal del Cantón Cuenca "de cada diez tramites que se inician por delito de tráfico ilegal de migrantes, apenas un 10% tiene una sentencia condenatoria". Y en la mayoría de los casos lo implicados tienen orden de prisión y se encuentran prófugos.

Dentro del análisis del fuero competente, estudiamos la jurisdicción y la competencia en materia Penal, pues es de básico interés tener estos conceptos claros para la comprensión general de este trabajo.

La jurisdicción es la potestad y obligación que tienen los jueces de garantizar la observancia de una norma mediante la decisión de un caso concreto; hoy en día la jurisdicción aparece como una actividad del Estado, que se constituye en una facultad y un deber.

En materia penal la jurisdicción siempre nace de la ley, y es imposible pensar, que se pueda apartar de los límites que esta ley le impone, pues se trata de un Poder Público.

Esta potestad de administrar justicia por parte del Estado tiene sus límites, que pueden ser territoriales, objetivos y personales.

En cuanto a la competencia decimos, es la capacidad que el Estado concede al órgano jurisdiccional para que, a su nombre, ejerza la función de administrar justicia.

Por lo tanto, la capacidad (competencia) conferida por el Estado al órgano jurisdiccional a fin de que pueda ejercer su función dentro de una sección de territorio determinado, sobre un grupo de personas, atendiendo a un grupo concreto, y de acuerdo con la jerarquización establecida para las instancias y sustanciación de los procesos y de las etapas procesales.

CAPITULO IV

PERSONAS QUE CONFIGURAN EL DELITO

Introducción

Toda conducta humana es realizada por una persona con respecto de otra, así se entiende que en el campo legal cuando se describe o enmarca un comportamiento envuelve a dos personas, la primera la que actúa y la segunda, aquella sobre la cual se produce un determinado efecto jurídico. Cuando existe una conducta realizada por alguien, y esta pone en peligro un bien o derecho del cual la otra persona es titular, es necesario entonces el estudio de este comportamiento. Por consiguiente encontramos dos sujetos que son sujeto activo y sujeto pasivo.

Abordaremos entonces en estas líneas lo relativo a las personas que intervienen como es el sujeto activo sean estos autores, cómplices, o encubridores, y el sujeto pasivo en este caso específico el emigrante.

4.1 Comentarios sobre las personas responsables de las infracciones

Art.- 41 C.P.- [Responsables de las infracciones].- Son responsables de las infracciones los autores, los cómplices y los encubridores. Hasta aquí el artículo.

“La responsabilidad criminal es siempre estrictamente personal e individual. El delito puede ser cometido por una o varias personas.

En el primer caso, no hay problema en cuanto el reparto o división que alcanza a cada uno de los participantes, en las penas previstas.

En el segundo caso, la ley las gradúa en relación a la proporción material del acto y a la totalidad del efecto delictivo.

En el Derecho Romano, se apreciaba únicamente la gravedad del delito y la voluntad que le motivó. Por lo mismo, la codelincuencia se la juzgaba in sólidum, lo que ha sido rechazado en el mundo entero.

Más tarde, se optó universalmente por la división tripartita de nuestro código.

Saldaña observó que, como todo lo que en la vida tiene un sentido práctico, el delito tiene todas las características de la división del trabajo y como tal implica la repartición de obligaciones dependiendo el éxito final, en gran parte, de la apropiada distribución de labores concretas para cumplir.

Becaria, Carmignani y sobre todo Carrara, estructuraron la teoría de la codelincuencia estableciendo un escalonamiento gradual en relación a la intención, conspiración, proposición, tentativa, frustración y consumación.

Los tratadistas, se preocuparon después, en buscar una fórmula de a cada uno según sus obras por la de a cada uno según su maldad.

En la práctica penal, el problema de la división de la responsabilidad entre los autores, cómplices y encubridores, es de fácil solución por el tiempo de cada una de las acciones.

Además en las delicadas y peculiares situaciones humanas se presentan sutiles diferencias para encasillar a cada uno.

Para que se puedan calificar de autores, cómplices o encubridores, deben ser todos ellos, responsables, culpables e imputables. Esto quiere decir, que el elemento doloso debe existir en las tres categorías.

La participación delictiva existe cuando ha habido, evidentemente, contribución al hecho de tal modo, que como afirma Soler, tanto en la instigación como en la complicidad, la acción que hace a un sujeto partícipe tenga necesariamente que consistir en algo positivo aun cuando sea solamente en forma de manifestación verbal.

Como veremos después, el encubrimiento no se ajusta, de modo lógico, al acto delictivo. En éste, caben solamente, autores y cómplices. En efecto, el encubridor asoma cuando ya se ha cometido la infracción, es un castigo, precisamente, a quienes tomaron parte en aquella, en tiempo pasado.” (Breves comentarios al Código Penal, TORRES, Efraín Tomo I Pág. 95-96)

4.2 Sujeto activo

También se lo conoce como: agente, actor o sujeto agente; con estos nombres se identifica al autor de la conducta típica, que necesariamente tiene que ser una persona física.

Las personas que realicen actos antes, durante, o después del cometimiento del ilícito y que se entiendan como conducentes, configurantes para que se realice el delito de tráfico ilegal de migrantes como; los traficantes de personas, el pasador o coyote, los que promocionan la migración ilegal, los que prestan el dinero para el viaje, los que prestan servicios en el transcurso del viaje como transporte, hospedaje, los que tramitan los documentos de viaje etc. pueden ser considerados como sujeto activo del delito.

4.2.1 Autores.- Art. 42 C.P.

Se reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa e inmediata, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito; los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; los que han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose

de otras personas, imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo; los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberadamente e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción; y los que, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer el acto punible, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin. Hasta aquí el artículo.

Es muy claro este artículo en lo referente a la autoría, que expresa varias situaciones que no contienen mayor dificultad:

Se consideran autores los que de un modo directo e inmediato han perpetrado la infracción. Lo inmediato se comprende en el mismo momento, en el mismo hecho.

Los que con su consejo o instigamiento, han determinado la comisión del delito también se consideran autores, siempre que este consejo sea eficaz al punto de influir en la voluntad del autor material del delito, he impulsarlo para que cometa el acto, claro está que no debe ser una mera sugerencia.

Son autores los que de alguna manera han cuidado que se consuma el delito impidiendo se evite su ejecución.

Quienes valiéndose de otras personas consiguen la ejecución del delito, son considerados autores intelectuales, entendemos por esto que el autor intelectual da la orden a otro que está predispuesto a acatarla.

Serán considerados como autores, las personas que a sabiendas y con conocimiento de la propia cooperación delictiva, faciliten algo trascendental, sin lo cual no se habría podido cometer el delito.

4.2.2 Cómplices.- Art. 43 C.P.

Son cómplices los que indirecta y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores, o simultáneos. Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un acto menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del acto que pretendió ejecutar. Hasta aquí el artículo.

Nuestra Ley exige para la complicidad que los actos de cooperación sean anteriores o simultáneos.

La complicidad tiene un grado medio entre la autoría y el encubrimiento, y así lo expresa el artículo anterior, utilizando la palabra "indirecta" para la complicidad.

Así el cómplice se convierte en un auxiliar, en un subalterno para el cometimiento del delito, siendo su participación en el mismo distinta, de menor importancia y vinculada o dependiente de la voluntad del autor o autores del delito.

4.2.3 Encubridores.- Art. 44 C.P.

Son encubridores los que, conociendo la conducta delictuosa de los malhechores, les suministran, habitualmente, alojamiento, escondite, o lugar de reunión; o les proporcionan los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido, o los favorecen, ocultando los instrumentos o pruebas materiales de la infracción, o inutilizando las señales o huellas del delito, para evitar su represión, y los que, estando obligados por razón de su profesión, empleo, arte u oficio, a practicar el examen de las señales o huellas del delito, o el esclarecimiento del acto punible, oculten o alteren la verdad, con propósito de favorecer al delincuente. Hasta aquí el artículo.

En un delito puede existir la participación de varias personas, y el encubrimiento ocupa el último lugar, e incluso podríamos decir, que no se trata de una real participación, porque aparece después de la ejecución del mismo.

Si analizamos el encubrimiento según nuestra ley llegaremos a la conclusión que tiene tres aspectos diferentes.

En primer lugar, procurar la impunidad del delincuente, ayudándolo o protegiéndolo para que no sea descubierto y sancionado.

En segundo lugar proporcionar los medios adecuados para que el delincuente aproveche de la infracción.

Y por último el falseamiento de la verdad de los investigadores o peritos con el propósito de favorecer a los actores.

4.3 Sujeto pasivo

Es la persona que resulta afectada por la conducta del sujeto activo. Se entiende al sujeto pasivo como la persona que es titular del bien jurídico que el legislador protege en el respectivo tipo legal.

El sujeto pasivo del delito es la víctima del mismo, quien en persona, en derechos o bienes, ha padecido ofensa penada en la ley y punible por el sujeto activo. (El migrante)

En materia de las acciones que nacen de los delitos, ha de destacarse que, en las que son públicas aunque su ejercitación corresponde al Ministerio Fiscal, cabe intervenir al sujeto pasivo si se ha convertido en parte querellante.

Conclusiones

Toda conducta humana es realizada por una persona con respecto de otra, así se entiende que en el campo legal cuando se describe o enmarca un comportamiento involucra a dos personas, la primera la que actúa y la segunda, aquella sobre la cual se produce un determinado efecto jurídico.

Cuando existe una conducta realizada por alguien, y esta pone en peligro un bien o derecho del cual la otra persona es titular, es necesario entonces, el estudio de este comportamiento, por consiguiente encontramos dos sujetos que son sujeto activo y pasivo.

Al Sujeto Activo también se lo conoce como: agente, actor o sujeto agente; con estos nombres se identifica al autor de la conducta típica. Dentro de los sujetos activos podemos encontrar a los autores, cómplices y encubridores.

Las personas que realicen actos antes, durante, o después del cometimiento del ilícito y que se entiendan como conducentes, para que se realice el delito de tráfico ilegal de migrantes como; los traficantes de personas, el pasador o coyote, los que promocionan la emigración ilegal, los que prestan el dinero para el viaje, los que prestan servicios en el transcurso del viaje como transporte, hospedaje, los que hacen trámite de los documentos de viaje etc. pueden ser considerados como sujeto activo del delito.

Se consideran autores los que de un modo directo e inmediato han perpetrado la infracción. Lo inmediato se comprende en el mismo momento, en el mismo hecho.

Los que con su consejo o instigamiento, han determinado la comisión del delito, siempre que este consejo sea eficaz al punto de influir en la voluntad del autor material del delito

Son autores los que de alguna manera han cuidado que se consuma el delito impidiendo se evite su ejecución.

La complicidad tiene un grado medio entre la autoría y el encubrimiento, el cómplice se convierte en un auxiliar, en un subalterno para el cometimiento del delito, siendo su participación en el mismo distinta, de menor importancia y vinculada o dependiente de la voluntad del autor o autores del delito.

En un delito puede existir la participación de varias personas, y el encubrimiento ocupa el último lugar, e incluso podríamos decir, que no se trata de una real participación, porque aparece después de la ejecución del mismo.

El Sujeto Pasivo es la persona que resulta afectada por la conducta del sujeto activo. Se entiende al sujeto pasivo como la persona que es titular del bien jurídico que el legislador protege en el respectivo tipo legal.

El sujeto pasivo del delito es la víctima del mismo, quien en persona, en derechos o bienes, ha padecido ofensa penada en la ley y punible por el sujeto activo. (El migrante)

CAPITULO V

OTROS DELITOS FRECUENTES RELACIONADOS CON EL TRÁFICO ILEGAL DE MIGRANTES

Introducción

Es claro que el delito de tráfico ilegal de personas, no es el único acto delictivo que se comete con esta intención, existen otros delitos relacionados o íntimamente vinculados con el tráfico ilegal de migrantes, como la estafa, la usura, falsificación de documentos, etc. que son en ciertos casos indispensables para poder llegar al fin de realizar la migración por medios ilegales, por esto la importancia de este capítulo.

5.1 Concepto de Estafa

Es un delito en el que se consigue lucro valiéndose del engaño, la ignorancia o el abuso de confianza; es el apoderamiento de lo ajeno con aparente consentimiento del dueño, sorprendiendo en su buena fe, utilizando falsas promesas u ofrecimientos incumplidos. La estafa es toda defraudación hecha a otro en lo legítimamente suyo.

Existe la estafa cuando la cosas que se pretende usurpar en beneficio propio, o de un tercero, se obtiene con la voluntad del dueño mediante artificios o manejos que engañaron al mismo, que sorprendieron su buena fe, que viciaron, en suma, su consentimiento.

5.2 Estafa Art. 563 del Código Penal

Esta figura la encontramos en el Título X del Código Penal en el capítulo V en el Art. 563 [Estafa].- El que, con propósito de apropiarse de una cosa

perteneciente a otro, se hubiere hecho entregar fondos, muebles, obligaciones, finiquitos, recibos, ya empleando uso de nombres falsos, o de falsas calidades, ya empleando manejos fraudulentos para hacer creer en la existencia de falsas empresas, de un poder, o de un crédito imaginario, para infundir la esperanza o el temor de un suceso, accidente, o cualquier otro acontecimiento quimérico, o para abusar de otro modo de la confianza o de la credulidad, será reprimido con prisión de seis meses a cinco años y multa de ocho a ciento cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Será sancionado con el máximo de la pena prevista en el inciso anterior y multa de quinientos a mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, el que cometiere el delito utilizando medios electrónicos o telemáticos.

La pena será de reclusión menor ordinaria de tres a seis años, si la defraudación se cometiera en casos de migraciones ilegales. Hasta aquí el artículo.

Al analizar el artículo transcrito en líneas anteriores, vemos que en la estafa interviene la inteligencia y no la violencia como en el robo, y podemos concluir que el engaño y la condición conciente de este, por parte de la persona que lo ejecuta, son la regla para configurarlo, e indican que se trata de un delito de carácter doloso en el que pueden intervenir varias personas para su cometimiento, y en general en las estafas existen autores, cómplices y encubridores.

De esta manera estafar es cometer un delito caracterizado por el engaño o abuso de confianza como un medio, para llegar al fin de lucro con esta actividad.

El núcleo del tipo esta dado por los verbos "hacerse entregar" con el fin de "apropiarse de una cosa perteneciente a otro" utilizando "nombres falsos", "falsas calidades" o "empleando manejos fraudulentos".

La estafa según el diccionario de la real academia de la lengua es: "Delito consistente en provocar un perjuicio patrimonial a alguien mediante engaño y con ánimo de lucro"

5.2.1 Formas usuales para la realización de este delito

La estafa se produce en el momento en el que se realiza un proceso migratorio irregular y de las maneras más diversas, sin embargo, "son dos las que los emigrantes o sus familiares consideran más frecuentes como estafa: 1.- el incumplimiento de la promesa de emprender el viaje después que el dinero ha sido entregado y 2.- el no haber llegado al país de destino". (Tendencias y Efectos de la Migración Pág.150)

En el primer caso podemos deducir un caso de estafa típico y evidente, en la que se engaña a las personas con falsas calidades haciéndose pasar por coyote con la sola intención de apropiarse de los bienes de los posibles migrantes, para la realización de este delito generalmente se cuenta con redes de usureros o chulqueros.

En el segundo caso pueden presentarse diferentes situaciones, como por ejemplo emprender el viaje pero dejarlos abandonados en diferentes destinos dentro y fuera del Ecuador, o en el intento de llegar al país de destino sean descubiertos por autoridades migratorias, lo que frustra sus viajes pues se les prometió pasar sin ningún problema, etc.

5.3 Delito de tráfico ilegal de migrantes, estafa y otras defraudaciones, confusión entre estos

En nuestro medio es muy común encontrar que existe confusión entre estos dos delitos, primero porque el delito de tráfico ilegal de migrantes es jurídicamente de reciente creación como ya se dijo en capítulos anteriores, fue creado en la ley 2000-20, del Registro Oficial 110, promulgado el 30 de Junio de 2000 y hasta antes de esta introducción por parte de la legislación

ecuatoriana en el Art. 440.2.1 del Código Penal, al tráfico de personas de manera ilegal se lo juzgaba como un tipo de estafa.

Teniendo esto claro podemos anotar que por la necesidad de reprimir los abusos que se cometían con personas que desesperadas por la situación económica del país emigraban a diferentes destinos, eran víctimas de engaños y abusos por parte de personas dedicadas a este actuar delictivo.

En la actualidad aunque ya contamos dentro de nuestro ordenamiento jurídico con el tipo que enmarca el delito de tráfico ilegal de migrantes, se siguen dando confusiones, en general, pues no se analizan de manera correcta los elementos que configuran el delito, y se lo transforma en estafa.

Los elementos que configuran el delito de tráfico ilegal de migrantes son:

- 1.- Tráfico o medio ilegal para facilitar la migración de ecuatorianos o extranjeros.
- 2.- Que se produzca la salida desde el Ecuador a otros países.
- 3.- Que esta acción delictiva no constituya una infracción más grave.

Cumplidos estos requisitos, podríamos decir que se ha configurado y cometido el delito de tráfico ilegal de migrantes.

Los elementos que configuran el delito de Estafa son:

- 1.- Hacerse entregar.
- 2.- Con el fin de apropiarse de una cosa perteneciente a otro.
- 3.- Utilizando nombres falsos, falsas calidades o empleando manejos fraudulentos.

Notemos entonces, cómo los elementos de configuración de estos delitos son diferentes, por lo que es claro que no pueden ser confundidos entre si, lo que podría ocurrir y de hecho en la practica ocurre es que se produzcan de manera simultanea, pues dentro del actuar delictivo de las personas que se

dedican al tráfico de migrantes la estafa para conseguir réditos económicos, esta íntimamente relacionada con el migrar ilegal.

Es de absoluta importancia diferenciarlos, pues podemos caer en el error de hacer una denuncia en contra de una persona acusándolo de delito de tráfico ilegal de migrantes cuando realmente lo que existió fue una estafa o viceversa, y en la practica retardarian aun más la administración de justicia.

5.4 Concepto de usura

En el sentido más estricto, la usura es el interés o precio que recibe el mutuante o prestamista por el uso de el dinero prestado en el contrato de mutuo o préstamo. En síntesis la usura es sinónimo de interés excesivo, de un precio o rédito exagerado por el dinero anticipado a otra persona, quien se obliga a devolverlo, y además, a pagar altos intereses.

Existe un tipo de préstamos que se conocen como la usura doble, o anatocismo, que consiste en dar a los intereses devengados el carácter de capital, de forma que a su vez produzcan nuevos intereses.

La usura es un problema que ha agitado a la humanidad desde los comienzos de la organización económico jurídica, por abusar de la apremiante necesidad del que pide el dinero, para así salvar una situación urgente, que una vez remediada, le permite llamar explotador, al que antes acudió como salvador, prestándole dinero con la intención de un rápido rendimiento.

5.5 Realidad que motiva la usura

La mayoría de emigrantes no poseen la suficiente solvencia económica para cubrir los gastos del viaje por lo que recurren a las redes de financiamiento irregular por ser estas más accesibles por la facilidad con la que se otorga el dinero, ya que ninguna institución del sistema financiero prestaría dinero a una persona que esta por dejar el país, por el nivel de riesgo que esto implica, además que se involucraría dentro del proceso de

tráfico de personas. Obvio es suponer que las personas que acuden a los usureros se encuentran desesperadas, lo que explica el auge de este negocio.

Es del todo evidente que la realización de un viaje demanda fuertes gastos, y más aun si el viaje se realiza por medios ilegales, por esta razón, es que en el Ecuador se han dado casos famosos de estafas realizadas por usureros, que en nuestro medio se los conoce como chulqueros, estos personajes están relacionados totalmente con el tráfico ilegal de migrantes pues facilitan el dinero, a la persona que por su desesperación aceptan las condiciones de este préstamo, que generalmente fluctúa entre 5 al 10 % de intereses mensuales.

En muchos casos los usureros están vinculados con los traficantes de personas, por amistad o parentesco familiar y de esta manera se genera un negocio para facilitar el dinero al emigrante, claro con un respaldo que puede ser hipoteca abierta de bienes, letras de cambio en blanco solo con la firma del deudor y por supuesto del garante, escrituras de las propiedades, contratos de compra venta, etc.

Art. 583.- [Usura].- Es usurario el préstamo en el que directa o indirectamente, se estipula un interés mayor que el permitido por la ley, u otras ventajas usurarias. Hasta aquí el artículo.

El artículo 583, lo que hace es simplemente definir la usura. El núcleo del tipo esta dado por el verbo "estipular" o contratar, con referencia al interés mayor al legal. De la manera más simple la usura es un cobro más alto que el legal.

Art. 584.- [Pena].- Será reprimido con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de dieciséis a trescientos once dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, el que se dedicare a préstamos usurarios. Hasta aquí el artículo.

Art. 585.- [Encubrimiento de Usura].- Será reprimido con prisión de dos a cuatro años y multa de mil dólares de los Estados Unidos de América, el que encubriere, con otra forma contractual cualquiera, la realidad de un préstamo usurario. Hasta aquí el artículo.

“Encubrir” con otra forma contractual es el núcleo del tipo.

5.6 Falsificación de documentos

Hablamos de las falsificaciones de documentos en general; el núcleo del tipo consiste en cometer una falsedad; lo demás, son modalidades de la acción, es decir, se proyecta la responsabilidad en todas y cada una de las situaciones, porque, sin ningún esfuerzo, se puede concluir que una cosa es la alteración de actas en su contenido, en lo que ellas recogen y otra muy diferente, suplantar a una persona.

Cometer una falsedad por medio de firmas falsas es, de la misma manera, un acto absolutamente diferente a intercalar en escritura, en registros o en cualquier documento público, afirmaciones, negaciones o derechos que no constaron primigeniamente y que han sido añadidos después de su formulación o terminación.

A continuación transcribo el artículo que trata sobre la falsificación de pasaporte o su utilización que es el tipo de falsificación de documentos que más nos interesa y conviene un pequeño análisis de su relación con el tráfico ilegal de migrantes.

Art. 343 C.P.- [Falsificación o utilización dolosa de pasaporte].- El que hubiere imitado o falsificado un pasaporte o cualquier otro documento público de viaje, nacional o extranjero, o hubiese hecho uso doloso de los referidos documentos, será reprimido con la pena de reclusión menor ordinaria de tres a seis años.

No tendrá responsabilidad alguna quien haya sido inducido a utilizar tales documentos, cuando sea víctima de tráfico ilegal de migrantes. Hasta aquí el artículo.

El acto típico, imputable y sujeto a pena que aquí se describe consiste en imitar, falsificar o hacer uso ilegal de un pasaporte. Los tres verbos conforman los núcleos de ilícitos de igual número.

Llámase pasaporte al documento que contiene la licencia, por escrito para poder ingresar o salir, libremente, de un país a otro. Es, pues, un despacho dado por escrito por las autoridades correspondientes con el cual se identifica a la persona que lo lleva.

Esta palabra viene del francés "*passeport*" y todos los países la usan en formatos, más o menos parecidos y de vigencia internacional.

Las disposiciones relativas a los pasaportes fueron establecidos, primeramente, en el Código Penal francés y al principio solamente viajaban con pasaporte los extranjeros y los emigrados, extendiéndose luego para todos.

El delito tuvo condición objetiva de punibilidad de causar perjuicio, acogida la institución universalmente no hay razón para insistir en dicha condición pues el delito conlleva evidentemente la idea de burla al propio estado.

La falsedad puede tomar las formas siguientes:

- 1) Falsificación de pasaporte en la amplia acepción de la palabra;
- 2) Imitación de un pasaporte verdadero; y,
- 3) Hacer uso de pasaporte imitado o falso, con conciencia y voluntad.

La alteración de los documentos originalmente valederos puede referirse a personas, tiempos o lugares diferentes de los primeramente expresados. En cambio de nombre o apellido o una falsa calidad, alteran el documento y el acto, así como el uso del pasaporte adulterado."

Conclusiones

Para que el tráfico ilegal de personas, se realice es fácil suponer que no es el único acto delictivo que se comete con esta intención, existen delitos relacionados o íntimamente vinculados con el tráfico ilegal de migrantes, como la estafa, la usura, falsificación de documentos, etc.

La estafa es un delito en el que se consigue lucro valiéndose del engaño, la ignorancia o el abuso de confianza; el apoderamiento de lo ajeno con aparente consentimiento del dueño, sorprendiéndolo en su buena fe, utilizando falsas promesas u ofrecimientos incumplidos. La estafa es toda defraudación hecha a otro en lo legítimamente suyo.

La estafa puede producirse en el momento que se realiza un proceso migratorio irregular y de las maneras más diversas, pero las más comunes son: el incumplimiento de la promesa de emprender el viaje después que el dinero ha sido entregado y el no haber llegado al país de destino.

Existe confusión entre el delito de tráfico ilegal de migrantes y el de estafa, porque el delito de tráfico ilegal de migrantes es un delito de reciente creación, y porque en general no se analizan de manera correcta los elementos que configuran cada uno de los delitos en mención, y se los confunde y transforma.

Los elementos que configuran el delito de tráfico ilegal de migrantes son:

- 1.- Tráfico o medio ilegal para facilitar la migración de ecuatorianos o extranjeros.
- 2.- Que se produzca la salida desde el Ecuador a otros países.
- 3.- Que esta acción delictiva no constituya una infracción más grave.

Los elementos que configuran el delito de Estafa son:

- 1.- Hacerse entregar.
- 2.- Con el fin de apropiarse de una cosa perteneciente a otro.
- 3.- Utilizando nombres falsos, falsas calidades o empleando manejos fraudulentos.

Sobre el delito de usura podemos decir que es el interés o precio que recibe el mutuante o prestamista por el uso de el dinero prestado en el contrato de mutuo o préstamo, en síntesis la usura es sinónimo de interés excesivo.

La mayoría de emigrantes no poseen la suficiente solvencia económica para cubrir los gastos del viaje por lo que recurren a las redes de financiamiento irregular por ser este, más accesible, por la supuesta facilidad con la que se otorga el dinero,

En muchos casos los usureros están vinculados con los traficantes humanos.

Se habla de falsificaciones de documentos en general; el núcleo del tipo consiste en cometer una falsedad, lo demás, son modalidades de la acción, la falsedad puede tomar las formas siguientes:

- 1) Falsificación de pasaporte en la amplia acepción de la palabra;
- 2) Imitación de un pasaporte verdadero; y,
- 3) Hacer uso de pasaporte imitado o falso, con conciencia y voluntad.

CAPITULO VI

TRAMITE NECESARIO A SEGUIR POR UNA PERSONA VICTIMA DEL DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE MIGRANTES

Introducción

Es importante para el desarrollo de las sociedades conocer la ley y la posibilidad de reclamar legalmente cuando sentimos que hemos sido víctimas de un hecho delictivo, por ello en este capítulo hacemos un rápido estudio del Código de Procedimiento Penal, en las partes que nos compete sobre las etapas del proceso, desde cómo inicia hasta su término.

6.1 Denuncia

Por intermedio de la denuncia lo que se pretende es dar a conocer al Fiscal un hecho que se presume delictuoso y el denunciante no ejerce acción penal alguna, aun más, en la práctica, es un efectivo colaborador de la administración de justicia, pues como su acción es meramente informativa hay que suponer que él sólo busca la acción de la justicia, la instauración de un proceso penal y la sanción de los responsables del delito, aunque en la realidad y en la gran mayoría de los casos tenga interés directo en el hecho, y con mayor razón si ha sido víctima o tiene calidad de sujeto pasivo del delito, o es un familiar cercano.

La denuncia está revestida de formalidades mínimas que una vez cumplidas se traspasa al fiscal la obligación de investigar el hecho que se denuncia.

Art. 42 C.P.P.- La persona que conociere que se ha cometido un delito de de acción pública, excepto aquella a quien la ley se lo prohíbe, puede presentar su denuncia ante el fiscal competente o ante la Policía Judicial.

6.2 Etapas del proceso penal

6.2.1 Indagación previa Art. 215 C.P.P.

El fiscal puede investigar los hechos que llegare a conocer por cualquier medio, esta investigación la realiza la policía judicial bajo la dirección del fiscal, y debe ser en reserva existiendo sanciones para quienes la violen esta es necesaria para evitar el ocultamiento o fuga del sospechoso, ocultamiento o alteración o destrucción de la evidencia, pretende evitar la intimidación, neutralización o eliminación de los testigos, garantiza los derechos del sospechoso y los del ofendido, etc.

El fiscal tiene la facultad de abrir una investigación previa que puede durar hasta un año en los delitos reprimidos con prisión y hasta dos años en los delitos reprimidos con reclusión, la indagación previa precede a la instrucción fiscal. En esta indagación previa el juez penal actúa como juez de garantías.

6.2.2 Instrucción fiscal

La instrucción fiscal la inicia el fiscal cuando se considera que existen fundamentos para imputar a una persona participación en el cometimiento de un ilícito.

El fiscal emite una resolución de inicio de la instrucción fiscal en la que tiene que constar ¿qué?, ¿quien?, los hechos y puntos de derecho, la fecha de inicio de la instrucción y el nombre del fiscal a cargo.

El fiscal notifica la resolución al juez, el procedimiento de notificación es el sorteo. También el juez notifica la resolución al imputado, al ofendido y a la defensoría pública.

El fiscal pone a conocimiento y disposición del imputado, del ofendido y sus defensores, toda la evidencia.

El ofendido puede solicitar al fiscal todos los actos procesales necesarios para comprobar la existencia del delito y la responsabilidad del imputado.

El fiscal recibe la versión del imputado.

Si aparecen presunciones de autoría de otras personas, el fiscal les hará extensiva la instrucción, en este caso la instrucción podrá extenderse por un plazo de 30 días más.

La instrucción fiscal concluirá dentro del plazo de máximo 90 días improrrogables y no tendrán validez las diligencias practicadas después del plazo.

El fiscal declara finalizada la instrucción, cuando considere que se ha realizado todos los actos de investigación o cuando haya concluido el plazo, hecha la declaración, el fiscal emite su dictamen en el plazo de 6 días, de no emitir este dictamen el fiscal será sancionado, aun incluso con la destitución,

El juez puede declarar finalizada la instrucción si no lo ha hecho el fiscal, quien debe emitir su dictamen dentro de 6 días.

6.2.3 Etapa intermedia (audiencia preliminar)

Se inicia con la presentación del dictamen fiscal al juez y se procede a la notificación al imputado y al ofendido del dictamen fiscal; se da la consulta del expediente, puede consultarlo el imputado y el ofendido Art. 227 C.P.P.

Se convoca a la audiencia preliminar Art. 228 C.P.P. dentro de los diez días posteriores a la notificación del dictamen fiscal.

La audiencia preliminar se celebra dentro de un plazo no menor de 10 días ni mayor de 20 días a contarse desde la fecha de la convocatoria Art. 228

C.P.P. para la instalación de la audiencia Art. 229 C.P.P. el juez declara instalada la audiencia.

Se da la exposición de las partes Art. 229 C.P.P. el juez escucha al imputado, al fiscal y al acusador particular directamente o a través de sus abogados, las partes pueden presentar la evidencia documental que sustente sus alegaciones, que pueden ser con respecto a la existencia de requisitos de procedibilidad o de cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso, o alegaciones sobre los fundamentos del dictamen fiscal y de la acusación particular, si las hubiere.

La resolución la toma el juez después de haber escuchado a las partes Art. 230 C.P.P.

Inmediatamente el juez leerá a los presentes la resolución que versará sobre todas las cuestiones planteadas, debiendo resolver previamente las cuestiones formales; de considerarlo necesario el juez puede suspender la resolución y la audiencia hasta por 72 horas, y cuando se reinstale la audiencia el juez procederá a leer a las partes su resolución.

La notificación será enviada a las partes por medio de boleta Art. 230 C.P.C.

6.2.4 Etapa intermedia (auto de llamamiento a juicio)

El juez dictará auto de llamamiento a juicio Art. 232 C.P.P. cuando considere que de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación del imputado como autor, cómplice o encubridor.

Aquí se puede dar la suspensión de la etapa de juicio en caso de que el acusado se encuentre prófugo Art. 233 C.P.P.

Si fueren varios los encausados y unos estuvieren prófugos y otros presentes, se suspenderá la sustanciación para los primeros y continuará respecto de los segundos Art. 234 C.P.P. (Encausado con caución Art. 235 C.P.P.)

Una vez dictado el auto, el secretario del juzgado sacará copia de dicho auto antes de proceder con la notificación Art. 236 C.P.P.

Rechazo de incidentes Art. 237 C.P.P. una vez ejecutoriado el auto
Revocabilidad Art. 238 C.P.P. las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio no surtirán efectos irrevocables en el juicio.

Envío del proceso al tribunal penal Art. 239 C.P.P.

El juez no dicta auto de llamamiento a juicio Art. 232 C.P.P. y se da el archivo del proceso si el juez considera que los resultados de la instrucción fiscal no ameritan el auto de llamamiento a juicio.

Se debe dar consulta obligatoria por parte del juez a la Corte Superior en los casos de delitos penados con reclusión, Art. 232 C.P.P. y el inmediato superior confirmará o revocará la providencia de no dictar el auto de llamamiento a juicio.

Puede darse el sobreseimiento del imputado Art. 240 C.P.P. y siguientes.

6.2.5 Juicio

Para que se proceda con la etapa del juicio es necesaria la existencia de una acusación fiscal y se pretende en juicio demostrar la existencia del delito. Tiene por objeto practicar los actos procesales necesarios conforme a derecho para comprobar la culpabilidad del acusado, la inexistencia del delito o la inocencia del acusado para, según corresponda, condenarlo o absolverlo.

Sustanciación ante tribunal penal

El juicio comienza en el día y hora fijados, por el presidente del tribunal después de verificar la presencia de todos los involucrados en el juicio, así lo declara abierto. Art. 285 C.P.P.

Se procede con la exposición del fiscal, quien explica el motivo de la acusación relatando los hechos circunstancialmente, sin emplear invectivas contra el acusado, y concluye solicitando la práctica de pruebas Art. 286 C.P.P.

Testimonio del ofendido Art. 287 C.P.P

De ser necesario el presidente del tribunal interrogará al ofendido Art. 288 C.P.P. los demás jueces y partes interrogan al ofendido, con apego al Art. 289 C.P.P.

Exposición del acusador particular que tiene que realizarla en la misma forma que lo exigido al fiscal, Art. 290 C.P.P.

Se da el testimonio de peritos y testigos pedidos por el fiscal y el acusador particular, Art. 291 C.P.P. y la lectura de testimonios anticipados, si el testigo ha declarado en la etapa de instrucción se ordenará que el secretario lea esta declaración antes de recibir el nuevo testimonio, Art. 292 C.P.P.

Detención del perito o testigo en caso de que cometan perjurio Art. 293 C.P.P

Los jueces podrán interrogar a los peritos o testigos para que amplíen o aclaren su declaración Art. 294 C.P.P. Terminado el interrogatorio de los jueces, podrán interrogar al testigo el fiscal, el acusador particular mediante su defensor y el acusado o su defensor.

Se toma la declaración al acusado Art. 295 C.P.P que es conducida por el presidente, y se realiza el interrogatorio al acusado, luego de declarar, se le puede interrogar por parte de los demás jueces del tribunal, el fiscal, el acusador particular y su defensor, Art. 295 C.P.P.

Reconocimiento de objetos y vestigios por parte del acusado. Art. 296 C.P.P.

En la exposición del defensor, se detallará los hechos y circunstancias que fueren favorables para su defendido y concluirá pidiendo la práctica de las pruebas que señale expresamente. Art. 297 C.P.P.

En los testimonios solicitados por el acusado se llama uno a uno a los peritos y testigos presentados por el acusado. Art. 298 C.P.P.

Los testimonios solicitados en la audiencia son ordenados por el presidente y se llama a los testigos propuestos por las partes dentro de la audiencia. Art. 299 C.P.P.

El presidente puede llamar a cualquier otra persona para interrogarla y ordenar la exhibición de documentos y objetos que considere necesarios para el desarrollo del juicio. Art. 301 C.P.P.

Continua con el inicio del debate concluida la prueba, el presidente ordena que use inicie el debate. Habrá tantos debates cuantos acusados existan. Art. 302 C.P.P.

En los alegatos serán oídos primeramente el fiscal, luego el acusador particular de haberlo, y después contestará el defensor, todo esto cumpliendo lo dispuesto por el Art. 303 C.P.P. se permite réplica, pero concluirá siempre el defensor del acusado.

La conclusión del debate es solo una vez que concluya de hablar el acusado o su defensor, el presidente declarará cerrado el debate. Art. 304 C.P.P.

Finalmente la Sentencia que consta en el Art. 304-A y siguientes del C.P.P.

6.2.6 Etapa de impugnación

Antes de analizar los artículos del Código de Procedimiento Penal con respecto a la etapa de impugnación cabe una aclaración al caso. Si bien en nuestro ordenamiento jurídico se habla de una etapa procesal esto puede ser discutido pues se presenta la posibilidad de que no necesariamente debe llevarse a cabo, pues, la parte que en sentencia ha sido sancionada simplemente acepta la sanción impuesta por el juez mediante la sentencia y la cumple sin interponer ningún recurso, o bien en las otras etapas del proceso se pueden realizar apelaciones cuando se considere que se ha cometido alguna irregularidad, por lo tanto no es necesario esperar a llegar a esta etapa del proceso como se indica en nuestro código.

Reglas generales.-

La facultad de impugnar las sentencias, autos, y resoluciones funciona sólo en los casos y formas expresamente establecidos en el C.P.P. Art. 324

Para que los recursos sean admisibles, deben ser interpuestos dentro del plazo y según la forma que determine la ley. Art. 325 C.P.P.

Quien haya interpuesto un recurso, puede desistir de él. Art. 326 C.P.P.

Cuando en un proceso existan varios coacusados, el recurso interpuesto por uno de ellos, beneficiará a los demás, siempre que la decisión no se fundamente en motivos exclusivamente personales. Art. 327 C.P.P.

Existe una limitación en el Art. 328 C.P.P. de que ningún Tribunal Superior podrá empeorar la situación jurídica del acusado, si fuere el único recurrente.

Cuando hallándose el proceso ante un juez superior, por haberse interpuesto algún recurso, venciere el tiempo de la pena impuesta, el juez inferior ordenará que se excarcele al correspondiente penado, en cuanto hubiese cumplido la condena, con la obligación de presentarse ante el juez en la forma que señale. Art. 329 C.P.P.

Conclusiones

Un proceso se inicia con la denuncia ante la Policía Judicial o ante el Fiscal; puede hacerla cualquier persona que tiene conocimiento del presunto cometimiento de un delito pero, generalmente es alguien que tiene interés directo.

Las etapas del proceso penal son la indagación previa, la instrucción fiscal, la etapa intermedia (audiencia preliminar), el juicio y la etapa de impugnación, cada una de estas etapas tiene su correspondiente desarrollo que debe ser respetado y se encuentra explicado en el Código de Procedimiento Penal.

CONCLUSIONES.-

En los capítulos desarrollados se señalan y analizan aspectos importantes relacionados a la migración, entendiéndola a esta como un fenómeno que siempre a existido pues la naturaleza humana a hecho que el hombre salga de sus fronteras para encontrar una vida que llene sus expectativas; en el Ecuador un país que soporta una crisis económica y social desde hace algunos años, marcada por la mala distribución de las riquezas, a sido el escenario de un aumento descontrolado en los índices de emigración, pues los nacionales al no encontrar fuentes de trabajo que les permita sostenerse deciden ofertar su fuerza laboral en países con más oportunidades.

Es claro que los países de llegada de inmigrantes, han ido endureciendo sus políticas de ingreso, y cierran sus fronteras para de alguna manera intentar contrarrestar el aumento exagerado de la población, lo que en la práctica a generado que se construyan redes de tráfico ilegal de personas, cobrándose por ese "servicio" sumas enormes de dinero en nuestro país entre 7000 y 15000 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, cantidad que es pagada muchas veces haciendo prestamos o vendiendo sus pertenencias.

Entramos entonces en el problema de que la migración se convierte ya no solo en un fenómeno social y económico sino delictivo, de esta manera la legislación nacional ve la necesidad de crear un tipo penal sobre el delito de tráfico ilegal de migrantes y lo publica en el registro oficial 110 promulgado el 30 de Junio de 2000, pues antes se lo consideraba como estafa.

El delito de tráfico ilegal de migrantes se encuentra en el Art. 440.2.1, la mencionada ley está en la pagina 175 del Código Penal Ecuatoriano, en el Título V, en el Capítulo XII, de los delitos contra la Seguridad Pública, en la edición publicada por la Corporación de Estudios y Publicaciones actualizado al 01 de enero de 2007.

Luego de realizar un análisis jurídico a este artículo, decimos que los elementos constitutivos de la infracción son:

- 1.- Tráfico o medio ilegal para facilitar la migración de ecuatorianos o extranjeros.
- 2.- Que se produzca la salida desde el Ecuador a otros países.
- 3.- Que esta acción delictiva no constituya una infracción más grave.

Cumplidos estos requisitos, podríamos decir que se ha configurado y cometido el delito de tráfico ilegal de migrantes.

De darse el caso que no se cumplen estos elementos constitutivos, estaríamos al frente de otro tipo de delito y no se podría sancionar a una persona por el delito de tráfico ilegal de migrantes.

El verbo rector que se usa en la tipificación de un delito constituye la base para la interpretación y aplicación, relacionándolo con la conducta humana reprimida.

En el caso del delito en análisis, el elemento que describe el verbo rector será el de traficar, comerciar, con medios ilegales, para que de esta manera se cumpla el mandato impuesto por el legislador y que consta en la ley, en este caso dentro del Código Penal Ecuatoriano.

Existen otras disposiciones en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que hacen relación con el tema, como el Art. 37 de la Ley de Migración, y el Art. 3 y siguientes del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional.

La jurisdicción es la potestad y obligación que tienen los jueces de garantizar la observancia de una norma mediante la decisión de un caso

concreto; hoy en día la jurisdicción aparece como una actividad del Estado, que se constituye en una facultad y un deber.

En materia penal la jurisdicción siempre nace de la ley, y es imposible pensar, que se pueda apartar de los límites que esta ley le impone, pues se trata de un Poder Público.

En cuanto a la competencia decimos, es la capacidad que el Estado concede al órgano jurisdiccional para que, a su nombre, ejerza la función de administrar justicia.

Con respecto a las personas que configuran el delito concluimos que toda conducta humana es realizada por una persona con respecto de otra, así se entiende que en el campo legal cuando se describe o enmarca un comportamiento envuelve a dos personas, la primera la que actúa y la segunda, aquella sobre la cual se produce un determinado efecto jurídico. Por consiguiente encontramos dos sujetos que son sujeto activo sean estos autores, cómplices, o encubridores y sujeto pasivo en este caso específico el emigrante.

Existen otros delitos relacionados con el tráfico ilegal de migrantes que en el desarrollo de este trabajo se ha visto la importancia de mencionarlos como es la falsificación de documentos, la usura, y la estafa, convirtiéndose estos en delitos medios que permiten la consecución de un delito fin en este caso el de tráfico ilegal de migrantes.

Es importante conocer que hacer cuando una persona siente que a sido víctima de algún hecho delictivo por lo que tiene la posibilidad de acudir a las entidades que se encargan de administrar justicia, y realizando el trámite correspondiente conseguir la resarcición de sus derechos.

En lo personal el estudio realizado para el desarrollo de este trabajo me a sido de gran ayuda para profundizar en este tema de gran importancia

actual y aplicar conocimientos recibidos en las materias estudiadas en la universidad.

BIBLIOGRAFIA:

CABANELAS. Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. 21ª Edición

Código Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Diccionario de la Lengua Española. vigésima segunda edición

Enciclopedia Jurídica Omeba

ECHEVERRIA G. Enrique. Derecho Penal Ecuatoriano. Tomo 1. Quito Ecuador. Talleres gráficos nacionales. Pág. 61

GACETA JUDICIAL Septiembre- Diciembre 2005. Quito- Ecuador

Nuevo Sistema Procesal Penal. Guía de Aplicación para el profesional del Derecho. 2003. Publicado por el Fondo de Justicia y Sociedad de la Fundación Esquel.

REYES ECHANDIA. Alfonso. Derecho Penal. Undécima Edición. Editorial TEMIS S.A. Pág. 95-105

SOLFRINI. Giuseppe. Tendencias y Efectos de la Emigración en el Ecuador. Tomo I. Características de la nueva ola migratoria. Editorial imprefepp.

SOLFRINI, Giuseppe. Tendencias y Efectos de la Emigración en el Ecuador. Tomo II. Las dinámicas de la migración irregular. Editorial inprefepp.

TAMARIZ AGUILAR. Maria de Lourdes. Análisis Jurídico del Delito de Tráfico de Migrantes en el Código Penal Ecuatoriano.

TORRES CHAVEZ. Efraín. Breves Comentarios al Código Penal. Tomo 1. Corporación de Estudios y Publicaciones.

TORRES CHAVEZ. Efraín. Breves Comentarios al Código Penal. Tomo 3. Corporación de Estudios y Publicaciones.

TORRES CHAVEZ. Efraín. Breves Comentarios al Código Penal. Tomo 4. Corporación de Estudios y Publicaciones.

www.derechoecuador.com

www.elcomercio.com

www.google.com

www.monografias.com

www.uazuay.edu.ec

ZABALA BAQUERIZO. Jorge. El Proceso Penal Ecuatoriano. Tomo 1. Primera Edición 1963. Universidad de Guayaquil departamento de publicaciones.

ZABALA BAQUERIZO Jorge. El Proceso Penal Ecuatoriano. Tomo 1. Segunda Edición 1971. Universidad de Guayaquil departamento de publicaciones.

ZABALA BAQUERIZO. Jorge. El Proceso Penal Ecuatoriano. Tomo 4. Segunda Edición 1974. Universidad de Guayaquil departamento de publicaciones.