



Migración y tráfico ilegal de migrantes como delito transnacional: su incidencia en el Ecuador

Migration and illegal trafficking of migrants as a transnational crime: its incidence in Ecuador

Migration and illegal trafficking of migrants as a transnational crime: its incidence in Ecuador

Cecilia Maribel Perero Luna ^I

cecilia.perero.94@est.ucacue.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-1147-6675>

Joanna Carolina Ramírez Velásquez ^{II}

joanna.ramirez@ucacue.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0003-3266-7195>

Correspondencia: cecilia.perero.94@est.ucacue.edu.ec

Ciencias Políticas y Sociales

Artículo de Investigación

* **Recibido:** 23 de diciembre de 2022 * **Aceptado:** 12 de enero de 2023 * **Publicado:** 28 de febrero de 2023

I. Universidad Católica de Cuenca, Ecuador.

II. Universidad Católica de Cuenca, Ecuador.

Resumen

La migración es un derecho constitucional reconocido internacionalmente, no obstante, su ejercicio, las medidas restrictivas establecidas por los Estados y requisitos que se deben cumplir, llevan al migrante a convertirse en víctima del tráfico ilícito. Ante esta problemática social que enfrenta el Ecuador, el objetivo trazado en la investigación fue analizar la situación del tráfico ilícito de migrantes, abordando de manera especial sus repercusiones en Ecuador. La metodología implementada fue a través del paradigma epistemológico racionalista, desde la experiencia razonada del investigador y los conocimientos aportados por la literatura científica nacional e internacional; en cuanto a su nivel de alcance fue descriptiva y con un enfoque cualitativo, procediendo a realizar un análisis reflexivo e interpretación de la legislación y el marco jurídico internacional que regula el tema de estudio, utilizando para ello, los métodos analítico-sintético y la hermenéutica jurídica. El tráfico ilícito de migrantes, es un fenómeno social a nivel global, el cual tiene su origen desde el momento en que el migrante decide salir de su país y por el hecho de no cumplir con los requisitos para una migración legal acude al servicio de los sujetos activos del delito, quienes por medios ilegales realizan el traslado por tierra, mar o aéreo, vulnerando las normas migratorias de los Estado de salida e ingreso, a cambio de un beneficio, este delito conlleva consecuencias graves, como la vulneración de derechos humanos, por ello, requiere la atención especial del Estado ecuatoriano para establecer las medidas necesarias para su prevención.

Palabras Clave: Migración; tráfico ilícito; migrantes; Ecuador.

Abstract

Migration is an internationally recognized constitutional right, however, its exercise, the restrictive measures established by the States and the requirements that must be met lead the migrant to become a victim of illicit trafficking. Faced with this social problem that Ecuador faces, the objective outlined in the investigation was to analyze the situation of the smuggling of migrants, addressing in a special way its repercussions in Ecuador. The methodology implemented was through the rationalist epistemological paradigm, from the reasoned experience of the researcher and the knowledge provided by the national and international scientific literature; Regarding its level of scope, it was descriptive and with a qualitative approach, proceeding to carry out a reflective analysis and interpretation of the legislation and the international legal framework that regulates the subject of study, using for this, the analytical-synthetic methods and hermeneutics.

legal. The smuggling of migrants is a global social phenomenon, which originates from the moment the migrant decides to leave his country and, because he does not meet the requirements for legal migration, goes to the service of the Active subjects of the crime, who by illegal means carry out the transfer by land, sea or air, violating the immigration regulations of the State of departure and entry, in exchange for a benefit, this crime entails serious consequences, such as the violation of human rights, For this reason, it requires the special attention of the Ecuadorian State to establish the necessary measures for its prevention..

Keywords: Migration; illicit traffic; migrants; Ecuador.

Resumo

A migração é um direito constitucional reconhecido internacionalmente, porém, seu exercício, as medidas restritivas estabelecidas pelos Estados e os requisitos que devem ser cumpridos levam o migrante a se tornar vítima de tráfico ilícito. Diante desse problema social que o Equador enfrenta, o objetivo traçado na investigação foi analisar a situação do contrabando de migrantes, abordando de maneira especial suas repercussões no Equador. A metodologia implementada foi através do paradigma epistemológico racionalista, a partir da experiência fundamentada do investigador e do conhecimento proporcionado pela literatura científica nacional e internacional; Quanto ao seu nível de abrangência, foi descritivo e com abordagem qualitativa, procedendo-se a uma análise reflexiva e interpretação da legislação e do quadro jurídico internacional que regula a matéria de estudo, utilizando para isso, os métodos analítico-sintéticos e hermenêuticos . O contrabando de migrantes é um fenômeno social global, que tem origem no momento em que o migrante decide sair do seu país e, por não reunir os requisitos para a migração legal, vai ao serviço dos Sujeitos Activos do crime, que por via ilegal significa realizar a transferência por terra, mar ou ar, violando os regulamentos de imigração do Estado de saída e entrada, em troca de um benefício, este crime acarreta consequências graves, como a violação dos direitos humanos, Por isso, exige a atenção especial do Estado equatoriano para estabelecer as medidas necessárias para sua prevenção..

Palavras-chave: Migração; tráfico ilícito; migrantes; Equador.

Introducción

La migración o el desplazamiento de la humanidad de un territorio a otro, es un proceso que se ha desarrollado a lo largo de la historia; el ser humano cuando se somete a cambios de tipo políticos, económicos, sociales, o por simples aspiraciones o necesidades básicas de alimentación, salud, vivienda, entre otros factores, migra de su territorio de origen, bien de forma regular o irregular.

Para Ferrajoli (2019) “Ahora es, sobre todo, un efecto de la explosión de las desigualdades globales, de la miseria creciente y desesperada, de las guerras, del hambre y, a veces, de las persecuciones que provocan una fuga masiva ante la necesidad de sobrevivir” (p.183). En este sentido, la migración ha pasado de ser una aspiración de mejora de condiciones de vida, a una necesidad, urgencia o situación forzosa del migrante que de forma inesperada sale de su país sin medir las situaciones de riesgo a las que se expone durante este proceso si se le realiza de manera irregular.

Ahora bien, el delito del tráfico ilícito de migrantes se presenta, cuando ese territorio destinado para el migrante contempla una serie de requisitos o normativa que regulan la entrada, movilización y permanencia en ese Estado, y que constituyen limitaciones para el ingreso regular del sujeto.

Tal como refiere la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito (2019) “Las políticas de migración de los Estados a menudo son restrictivas, lo que refleja la capacidad limitada de los países para absorber un número grande de migrantes en períodos cortos de tiempo y la preferencia por ciertos tipos de migrantes” (p.5). Lo que para muchos significa que las medidas tomadas por los Estados no van en miras de proteger los derechos humanos del migrante y menos aún garantizar el derecho a migrar, sino por el contrario se resguardan los intereses del Estado para evitar crisis económicas o sociales antes el impacto que puede causar un alto índice de emigrantes en el país de destino.

No obstante, a pesar de los controles implementados por los Estados en sus fronteras, las infracciones y sanciones que establecen las leyes que regulan la movilidad humana, no han disminuido las movilizaciones de migrantes, por el contrario, todas estas restricciones hacen que las personas se sirvan de los mecanismos implementados por los traficantes para ingresar de forma ilegal en ese territorio destino.

El Ecuador no escapa de esta realidad, se ha caracterizado por ser un país de gran afluencia de extranjeros, así como también, por considerar a su población dentro de aquellos que desean salir del país por diversos factores, bien de forma regular o irregular.

Según datos estadísticos registrados por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC, 2020) “El motivo de viaje de residencia es el segundo más frecuente de salidas de ecuatorianos con el

13,8% (p.6)” Sin embargo, no toda la población tiene el acceso de salida regular, y es por ello que un gran porcentaje acude a los mecanismos clandestinos por no poder realizar el proceso migratorio de forma legal. Sobre la situación del Ecuador González (2022) refiere:

El Estado ecuatoriano ha desarrollado una sólida normativa tendiente a evitar y sancionar el cometimiento del delito de tráfico ilícito de migrantes, misma que guarda armonía con legislación internacional a cuyo cumplimiento se ha comprometido. Es necesario que la Fiscalía General del Estado dentro del marco de la Imparcialidad y Objetividad, decida oportunamente el despliegue de actuaciones investigativas y probatorias bajo el conocimiento de la verdadera dimensión de la influencia de las redes delincuenciales transnacionales sobre las víctimas. (p.1153)

De modo pues, el Ecuador al igual que otros países han desarrollado en su sistema jurídico las normas para prevenir el delito de tráfico ilícito de personas, sin embargo, este fenómeno no ha sido erradicado, afectando a toda la población y, sufriendo las graves consecuencias, hombres y mujeres, siendo unos de los mayormente vulnerados mujeres, niños, niñas y adolescentes.

Los niños, niñas y adolescentes son gravemente afectados en el proceso de migración sufriendo discriminación por su sola condición de migrantes, bien que hayan sido procesos regulares, o que hayan ingresado al país destino por medio de pasos irregulares, los niños con estas condiciones tienen limitación para acceder a ciertos derechos de tipo económico, social y cultural (Serra, 2011). A tales efectos, se presenta una profunda violación de los derechos humanos fundamentales de mujeres, y menores de edad, cuando éstos últimos, bajo la responsabilidad de sus padres o en ocasiones solos, son víctimas del tráfico ilícito, para ser desplazados de su lugar de origen a otro país en busca de establecer condiciones de vida más propicias, en muchas ocasiones son torturados, reciben malos tratos, vulneran su derecho a la alimentación, son víctimas de actos sexuales, abandono y hasta puede llegar a causar su muerte.

En atención a ello, la necesidad y la importancia de realizar un estudio en torno a esta problemática que se encuentra presente y aqueja al mundo, haciendo énfasis de manera especial en su incidencia en el Ecuador, es por esto, que el estudio se planteó como objetivo analizar la situación del tráfico ilegal de migrantes, abordando de manera especial sus repercusiones en el Ecuador, a fin de dar respuestas a las siguientes interrogantes ¿Cuál es el alcance jurídico del tráfico ilegal de migrantes en el Ecuador? y ¿De que manera incide el tráfico ilícito de migrantes en el Estado ecuatoriano?.

Metodología

A los fines de plantear las estrategias metodológicas para el desarrollo del estudio, se diseñó una investigación bajo el paradigma epistemológico racionalista, con alcance descriptivo y de un enfoque cualitativo, se procedió a la revisión de la literatura, nacional e internacional y la legislación que regulan el tema de estudio, se sistematizó la información, se involucró de forma lógica con los objetivos de estudio, a fin de poder construir el marco teórico de la investigación, dichas teorías fueron analizadas conjuntamente con la normativa nacional que regula este fenómeno social.

En cuanto a su alcance descriptivo, Hernández Sampieri (2014) indica lo siguiente:

Si la literatura nos revela guías aún no estudiadas e ideas vagamente vinculadas con el problema de investigación entonces la investigación deberá iniciarse como descriptiva. Pero encontramos que no hay antecedentes ni tenemos una idea clara y precisa sobre el fenómeno, entonces el estudio se iniciaría como exploratorio, todo dependerá de la perspectiva que el investigador pretenda dar a su estudio. (p.567)

Aunado a lo antes expuesto, los métodos de investigación que se aplicaron fueron el inductivo-deductivo, analítico sintético y la hermenéutica jurídica, con el fin de fortalecer la premisa planteada en la investigación, esto es, las incidencias del tráfico ilegal de migrantes en el Ecuador.

En relación a estos métodos Hernández Sampieri (2014) expone:

a) El proceso inductivo (explorar y describir, y luego generar perspectivas teóricas). Van de lo particular a lo general; b) El proceso deductivo, comienza con la teoría, y de ésta se derivan expresiones lógicas denominadas “hipótesis” que el investigador somete a prueba, e según este enfoque, el estudiante plantearía su problema de investigación definiendo su objetivo y su pregunta (lo que quiere hacer y lo que quiere saber). (p.131)

En cuanto a las técnicas aplicadas en la investigación, se realizó la revisión bibliográfica y documental de las normativas que regula el tema estudiado, así como, los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Ecuador.

Referentes Teóricos

En el fenómeno de la migración intervienen múltiples factores, desde las aspiraciones que tienen las personas de llevar una mejor vida, así como, las guerras, precariedad, inseguridad, desigualdades económicas, sociales, culturales y en consecuencia la constante vulneración de

derechos humanos fundamentales que viven en el Estado de origen. Ante esta problemática la migración puede darse de forma voluntaria, obligatoria o forzosa, individual o colectiva.

De acuerdo a lo expuesto por Ribas (2018) en la actualidad se deben considerar otros factores determinantes en el proceso de migración, como son aquellos que se asocian a la globalización y de manera específica a los avances tecnológicos que permiten al migrante la interacción social, sin límites de espacio y tiempo, para intercambiar culturas, experiencias, aspectos académicos, laborales que lo hacen más susceptible para dejar el país de origen.

Para referir a la migración Gutiérrez et al. (2020) indican que es un fenómeno social que:

altera la estructura, crecimiento y distribución de la población de un país; debido a que un número de personas realiza el cruce de algún límite o frontera administrativa, en búsqueda de asentarse en nuevas tierras para mejorar sus condiciones de vida, de trabajo, entre otros aspectos. (p.302)

De modo pues, son múltiples los factores que llevan a un sujeto a migrar de su país de origen; sin embargo, todos con un elemento común que implica la desigualdad que emerge en algunos Estados, y la búsqueda de una estabilidad económica, social, emocional, cultural, laboral, en el país que los recibe.

A tales efectos, Lotero y Pérez (2019) exponen que, entre las causas de la migración se pueden destacar “las crecientes brechas entre los países de origen y de destino en el nivel de renta, en la calidad de vida, en las oportunidades y servicios y en la garantía del disfrute de derechos” (p.146).

Es por ello que Gutiérrez et al. (2022) agrupan los factores asociados al problema de la migración en los aspectos de tipo económico y social, así, refieren que estos factores:

exigen mejoras en las condiciones de empleo y salarios que impactan en la calidad de vida de las personas; igualmente se incluye el acceso a los servicios públicos básicos como la educación, salud, seguridad, vivienda, transporte, entre otras variables que inciden en el desarrollo social de la población. (p.305)

Ahora bien, el deseo de desplazarse del país de origen a otro que ofrezca un mejor destino puede materializarse de dos maneras, bien sea de forma regular, por vía terrestre, aérea o por mar, o de forma irregular, es decir, por las mismas vía, pero vulnerando las normas migratorias para el ingreso, tránsito y permanencia en ese país, es importante en este aspecto hacer referencia a lo expuesto por Castles (2010) sobre esta forma de migrar.

La migración irregular se da cuando una persona ingresa a, o vive en, un país del cual no es ciudadano o ciudadana, violando sus leyes y regulaciones de inmigración. Muchos de los migrantes

irregulares son trabajadores, pero no todos ingresan en el mercado de trabajo: la gente que migra para unirse a miembros de su familia o por razones de estilo de vida puede convertirse en irregular. Los solicitantes de asilo que son rechazados pueden también caer en la irregularidad. (p.51)

Ahora bien, en los casos en que las personas no cumplen con los requisitos para el ingreso legal al país de destino, se convierten en un cliente oportuno para los traficantes de personas, quienes al ver la necesidad de aquellos que por diversos factores desean salir de su país de origen y que no pueden hacerlo a través de los procedimientos legales, ofrecen sus servicios para realizar el proceso de forma ilícita, transgrediendo todas las restricciones y normativas que a tales fines se encuentran vigentes en el país de origen y en el país de destino. Tal como lo expuso la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2010):

La mayoría de los migrantes irregulares recurren a los servicios de traficantes, que operan con afán de lucro. Con la mejora de los controles fronterizos, los migrantes ilegales ya no se atreven a cruzar las fronteras por su cuenta y acaban cayendo en manos de los traficantes. (Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, 2010, p.2)

Lo antes expuesto se conoce como tráfico ilícito de migrantes, que según lo manifestado por Calahorrano (2019) se circunscribe al factor movilidad, el cual consiste en el traslado, paso o tránsito de fronteras de forma ilegal a cambio de una retribución económica, y que conlleva otros delitos, falsificación de documentos, firmas, documentos de identidad, así como también, el traficante puede guiar al migrante, para el incumplimiento de la normativa migratoria que rigen en el país de destino. Al respecto, la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito (2019) refiere lo siguiente:

La migración es un fenómeno humano y social complejo, que ha sido una fuente de prosperidad e innovación a lo largo de la historia de la humanidad. La migración, ya sea regular o irregular, no es *per se* migrantes, q una crisis o un problema y no debe confundirse con el tráfico ilícito que es una conducta criminal que puede ocurrir en el contexto de la migración. (p.3)

Al hablar de tráfico ilícito puede estar relacionado con una migración riesgosa e irregular, donde las personas en movilidad, asumen los riesgos, por no cumplir con los requisitos migratorios para salida e ingreso en otro país, la Ley Orgánica de Movilidad Humana, define la migración riesgosa como “Es el desarrollo de actividades de movilidad humana asociada a los procesos de migración indocumentada o irregular, que ponen en riesgo la vida, seguridad, libertad e integridad personal del migrante y su familia” (LOMH, 2017, p.8).

De modo pues, el delito de tráfico ilícito de migrantes debe presentar ciertos elementos característico entre los que destaca el factor movilidad, es decir, este delito se da por el hecho de trasladar al migrante de un país a otro, y por ello, siempre es transnacional, además, otra característica es, la libre voluntad para realizar el traslado y todo el proceso para pasar la frontera se realiza vulnerando las normas migratorias por parte del llamado coyote, guía, o colaborador.

Para Ruiz y Álvarez (2019) este delito, “se caracteriza por una migración internacional irregularizada por políticas migratorias selectivas y restrictivas y con las cuales lucran traficantes y otros intermediarios que facilitan y permiten estos movimientos” (p.694).

Es importante pues, diferenciar la migración irregular, el tráfico de migrantes y la trata de personas, puesto que, el ingreso y permanencia irregular a un Estado puede realizarlo el emigrante por sus propios medios; no obstante, esta migración irregular facilita que se dé el tráfico ilícito de personas, por cuanto, el sujeto activo del delito a cambio de un beneficio económico realiza el ingreso irregular del emigrante, transgrediendo las normas migratorias, y otros delitos conexos, por otra parte, la trata de personas puede darse dentro del mismo Estado, sin traslado, ni cruce de fronteras.

Al respecto, Ruiz y Álvarez (2019) refieren que,

La trata aparece como un hecho totalmente forzado, donde las “víctimas” no deciden ni siquiera moverse para buscar mejores oportunidades de vida, el tráfico figura como un hecho completamente voluntario, como si los migrantes escogieran sin ningún tipo de condicionamiento externo un viaje clandestino, inseguro y costoso. (694)

Además de lo antes expuesto, en la ejecución de este delito no sólo se transgreden las normas migratorias, sino que también se ven afectados derechos humanos fundamentales de las personas que de manera voluntaria han decidido utilizar los servicios ilegítimos del coyote o guía para cruzar de forma ilegal el paso fronterizo (Arango, 2022). Siendo los más vulnerables mujeres, niños, niñas y adolescentes, sobre los que se comenten actos de abuso sexual, de crueldad, robo, en fin, reciben un trato inhumano y en ocasiones la muerte.

Resultados

Orden jurídico internacional que regula el Tráfico ilegal de migrantes en la legislación ecuatoriana

El delito de tráfico ilícito de migrantes ha constituido un fenómeno social a través de la historia, el que mayormente encuentra su auge en los países desarrollados que ofrecen mejores oportunidades de vida a las personas; sin embargo, ningún Estado escapa de esta realidad.

Las bandas organizadas realizan este procedimiento ilegal a cambio de un beneficio económico, pero muchas veces afectando además los derechos inherentes al ser humano, afectando los intereses de hombres, mujeres, niños, niñas y adolescentes, que se someten a estos grupos delictivos y en ocasiones son víctimas de otros delitos, tales como: maltrato físico, sexual, psicológico, abuso, violencia, robo, explotación, secuestro y hasta la muerte.

Es por ello que, los Organismos Internacionales han realizado un gran esfuerzo para regular este delito y otros delitos conexos, con la finalidad de proteger los derechos de las personas, además de garantizar y resguardar los derechos de los Estados parte, definiendo entre otros aspectos el delito, los sujetos activos, el fin de protección, entre otros elementos, tal como se presenta en la siguiente tabla.

Tabla 1. Normas Internacionales sobre el tráfico ilícito de personas

Convención

“Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos (2004). Naciones Unidas, Oficina contra las Drogas y el Delito”

“Art. 2. a) Por “grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”

“Art. 31. 1. Los Estados Parte procurarán formular y evaluar proyectos nacionales y establecer y promover prácticas y políticas óptimas para la prevención de la delincuencia organizada transnacional.”

“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 (2005)”

“Art. 3. a) Por "tráfico ilícito de migrantes" se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte de la 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”

“Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (1994) Organización de los Estados Americanos”

“Artículo 1 El objeto de la presente Convención, con miras a la protección de los derechos fundamentales y el interés superior del menor, es la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, así como la regulación de los aspectos civiles y penales del mismo. En tal sentido, los Estados Parte de esta Convención se obligan a: a) asegurar la protección del menor en consideración a su interés superior; b) instaurar un sistema de cooperación jurídica entre los Estados Parte que consagre la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, así como adoptar las disposiciones legales y administrativas en la materia con ese propósito; y c) asegurar la pronta restitución del menor víctima del tráfico internacional al Estado de su residencia habitual, teniendo en cuenta el interés superior del menor”.

“Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores. (2000).”

“La presente Convención tiene por objeto asegurar la pronta restitución de menores que tengan residencia habitual en uno de los Estados Parte y hayan sido trasladados ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado Parte o que habiendo sido trasladados

Organización de los legalmente hubieren sido retenidos ilegalmente. Es Estados Americanos” también objeto de esta Convención hacer respetar el ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares”.

“Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990)” “Artículo 7 Los Estados Partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición”.

“Artículo 9 El derecho a la vida de los trabajadores migratorios y sus familiares estará protegido por ley.
Artículo 10 Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

Elaboración propia (2022)

De acuerdo a lo expuesto en la normativa internacional, Ecuador se acoge a las misma con la finalidad de establecer dentro de sus políticas internas, planes y programas dirigidos a combatir y prevenir la delincuencia organizada transnacional, que perpetran el delito del tráfico ilícito de migrantes a cambio de un beneficio monetario o material.

Es por ello que, a partir del año 2005 comienza a regir el “Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra mar y aire”, en vista del incremento de este delito por las bandas organizadas, a fin de prevenir el cruce ilegal de fronteras sin cumplir previamente los requisitos necesarios establecidos por el Estado receptor y con el objeto de proteger los derechos humanos de los

migrantes, a la vida, libertad, a la protección de su integridad física, sexual y psicológica, el derecho al libre tránsito y a escoger libremente su lugar de residencia, entre otros. Tal como refiere el “Plan Nacional de Movilidad Humana”:

La Movilidad Humana, para el Ecuador, contempla aspectos de prevención, protección y restitución de derechos de las personas en situación de movilidad, incluyendo aquellos relacionados con la lucha contra la delincuencia organizada transnacional, específicamente la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes; especialmente, considerando el alto número de casos de víctimas reportadas en el país, tanto ecuatorianos como extranjeros. (Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, 2018, p.12)

Así también, se suscribe el Ecuador a las normas internacionales para brindar mayor protección a los niños, niñas y adolescentes que en estos procesos migratorios son víctimas del tráfico ilícito, bien con responsabilidad de sus padres o representantes, o bien porque realizan estos traslados fronterizos solos; así como, más allá de ello, son víctimas del tráfico internacional con otros fines, como: explotación sexual, laboral, entre otros.

De lo antes expuesto, cabe resaltar que, los factores que determinan la migración son múltiples, así como las características propias del migrante, sin embargo, es notorio que dentro de estos hay un alto índice de menores de edad, los cuales son víctimas del tráfico ilícito porque salen de su país por diferentes razones, para encontrarse con sus familiares, o por situaciones económicas, laborales, o simplemente en busca de mejores oportunidades. Así lo expone la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2019):

Los datos indican que la mayoría de los migrantes objetos de tráfico ilícito son personas jóvenes, muchas de ellas menores de edad. Esto podría explicarse por el hecho de que la población en muchos Estados en desarrollo (países de origen) está compuesta por más del 50 por ciento de personas de 14 años o menos. Muchos migrantes objetos de tráfico ilícito también provienen de comunidades donde se incentiva la migración como una oportunidad para encontrar empleo y mejorar el nivel de vida. (p.11)

De modo pues que, dentro de los más afectados por el tráfico ilícito de migrantes se encuentran las mujeres, niños, niñas y adolescentes, quienes son los más vulnerables a sufrir las consecuencias de este delito, ya que no sólo implica el cometimiento de infracciones migratorias, sino otros delitos más gravosos sobre la vida y la integridad de las personas.

Normativa Nacional

En el Ecuador se ha instaurado un sistema jurídico dirigido al reconocimiento del derecho a migrar, así como, a la prevención de los delitos de trata de personas y tráfico ilegal de migrantes, para la protección de quienes ejercen este derecho.

Debido al incremento permanente del flujo migratorio, regular e irregular y al tráfico ilícito de personas que bien ingresan, se encuentran de tránsito o salen del país por estos medios, el Estado se ha visto en la necesidad de adaptar su normativa, es por ello que, tanto la norma suprema constitucional, como la legislación que lo regula tienen como objetivo fundamental la protección de los derechos de las personas en movilidad y la prevención de estos delitos.

A tales efectos, desde el momento de suscribirse a la Convención Internacional y sus protocolos, el Estado asume y reconoce las obligaciones derivadas de los mismos, dirigidos a establecer políticas, estrategias y acciones encaminadas a prevenir el fenómeno del tráfico ilícito de migrantes y contemplar en su normativa principios que favorezcan el derecho a migrar y la libre movilidad. En el año 2004 el Ejecutivo mediante Decreto 1981 estableció como política prioritaria el combate del tráfico ilegal de migrantes, el cual plantea en su artículo 1:

Declárase como Política Prioritaria del Estado el combate al plagio de personas, tráfico ilegal de migrantes, explotación sexual y laboral; y, otros modos de explotación y prostitución de mujeres, niños, niñas y adolescentes, pornografía infantil y corrupción de menores. Por tanto, es responsabilidad del Estado y de sus instituciones, en el marco del enfoque de derecho y de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, desarrollar, dirigir y ejecutar políticas y estrategias para el cumplimiento de este propósito. (Presidencia Constitucional de la República, 2004, Decreto 1981)

De igual manera, el 12 de octubre la Presidencia de la República (2006) expide el Decreto Ejecutivo número 1823 que tiene como finalidad “El Plan Nacional para combatir la trata de personas, tráfico ilegal de migrantes, explotación y prostitución de mujeres, niñas, niños y adolescentes, pornografía infantil y corrupción de menores”.

En este sentido, la Constitución de la República reconoce en su artículo 40 el derecho a migrar, negando la posibilidad de considerar a una persona ilegal debido a su condición de migrante, y es el Estado el responsable de establecer las acciones para el ejercicio pleno de este derecho de los ecuatorianos en el exterior, de modo, que éstos puedan recibir la asistencia, atención, y asesoría, para el resguardo de sus derechos, así como, dar protección cuando sean privados de su libertad en

el exterior, así como, promocionar sus vínculos con el Estado ecuatoriano, y en general brindar protección para las familias transnacionales (CRE, 2008).

De igual manera, el artículo 66, en los incisos 2 y 3 reconoce el derecho que tienen todas las personas de transitar por todo el territorio de manera libre, entrar y salir del país de conformidad con lo que establezca la Ley, y garantizar que aquellas personas que tengan algún riesgo en su país de origen no sean devueltas, prohibiendo la expulsión de extranjeros de forma colectiva (CRE, 2008).

Además de lo anterior, el artículo 66 reconoce dentro de los derechos de libertad: “b) La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas” (CRE, 2008, Art. 66).

De modo pues, desde la Constitución, el Ecuador establece la protección, prevención y la restitución de derechos de aquellas personas que se encuentran en movilidad, dando una protección especial, dentro del derecho a la libertad de aquellos que son víctimas de la trata y el tráfico, como consecuencia de las bandas delictivas organizadas.

Por otra parte, el Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2014) sanciona el delito de tráfico ilícito de personas en el artículo 213 en los siguientes términos:

Tráfico ilícito de migrantes.- La persona que, con el fin de obtener directa o indirectamente beneficio económico u otro de orden material por cualquier medio, promueva, capte, acoja, facilite, induzca, financie, colabore, participe o ayude a la migración ilícita de personas nacionales o extranjeras, desde el territorio del Estado ecuatoriano hacia otros países o viceversa o, facilite su permanencia irregular en el país, siempre que ello no constituya infracción más grave, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años. (COIP, 2014, p.82)

De la citada norma se observa que al igual que la literatura científica, se califica como delictual toda conducta que esté orientada a promover, accionar, ayudar o facilitar el proceso de migración de manera ilegal, tanto en los nacionales como extranjeros, bien sea para la salida del país y el ingreso ilegal a otro Estado, así como también, el paso fronterizo ilícito al territorio ecuatoriano, e incluso cuando facilite la estadía irregular.

Además, sanciona la comentada norma a los propietarios de los medios de transporte que se utilicen por aire, tierra o mar, y a las personas involucradas en los traslados, si se determina que tienen conocimiento y participación en la comisión del delito. De igual manera, castiga de manera más severa si el delito de tráfico involucra como víctimas personas consideradas vulnerables o a niños,

niñas y adolescentes, en estos casos la pena privativa de libertad será de 10 a 13 años y cuando como consecuencia se produzca la muerte de la víctima la pena privativa de libertad será de 22 a 26 años (COIP, 2014, Art. 213).

Finalmente, para la protección del derecho de migración y la prevención de los delitos de trata y tráfico ilícito de migrantes entró en vigencia en enero de 2017 la Ley Orgánica de Movilidad Humana, la cual tiene por objeto, según lo previsto en el artículo 1 “el marco de prevención, protección, atención y reinserción que el Estado desarrollará a través de las distintas políticas públicas, de conformidad con el ordenamiento jurídico” (LOMH, 2017, p.4).

Es así que la mencionada Ley contempla que es el Gobierno en todas sus instancias administrativas es quien impulsará las políticas que serán desarrolladas de forma integral y transversal para la prevención de estos delitos, a través de la implementación de programas educativos, campañas, capacitación, reduciendo los factores de riesgos, y la investigación sobre el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas (LOMH, 2017, Art. 121).

Uno de los aspectos más importantes para la prevención del tráfico ilícito de personas es conocer a fondo sus causas, tratándose de un fenómeno social, que ocurre a nivel global es importante analizar a través de la investigación, el por qué se da, para así establecer las políticas necesarias y medidas de prevención para evitar que éste ocurra, más allá de la atención, asesoría y protección que se pueda dar a la víctima.

En este sentido, el artículo 122 de la LOMH (2017) establece la responsabilidad que tiene el Estado ecuatoriano a través de sus instituciones competentes, y en colaboración con otras instituciones públicas, privadas y la sociedad civil, de asistir y proteger a las víctimas de estos delitos, estableciendo acciones para la restitución y protección de los derechos humanos de conformidad con los instrumentos internacionales, dando una protección especial y prioritaria a los niños, niñas y adolescentes y otras personas en atención a su vulnerabilidad.

Migración, tráfico ilícito de migrantes y su incidencia en el Ecuador

Para hacer referencia al traslado de una persona o grupos de personas de su lugar de origen a otro país destino, con el uso de mecanismos ilícitos, vulnerando las normas migratorias, y otros delitos conexos, es necesario abordar inicialmente este fenómeno que constituye la migración.

El Ecuador desde hace unas décadas se ha considerado uno de los Estados de Sudamérica con un alto índice de migración, tanto de ingreso de extranjeros como de salida de sus nacionales, dándose

este proceso mayormente de manera irregular y generando en consecuencia el tráfico ilícito de migrante, es por ello que, a partir del 2002 el Estado ecuatoriano se suscribe a las normas internacionales para erradicar este delito, como fueron los protocolos de las Naciones Unidas de la Convención Internacional contra el crimen transnacional organizado. Para Ramírez (2021) “Un elemento transversal a esta historia tiene que ver con las múltiples crisis económicas, políticas, sociales, ambientales, sanitarias que se ha vivido en Ecuador” (p.48).

Uno de los principales factores que lleva a las personas a migrar de su país de origen, son las crisis económicas y sociales, la violencia y vulneración de los derechos humanos, por ello, asumen los riesgos y peligros de someterse a la voluntad de personas conocidas o desconocidas que violando las normas de los Estados fronterizos le brindan la oportunidad de trasladarse a un lugar en busca de mejorar sus condiciones de vida.

Es decir, realizan una migración forzosa o desplazamiento forzoso; el que ha sido definida por la LOMH (2017) como “hechos o acontecimientos que obligan a una persona o grupo de personas a abandonar su lugar de residencia como resultado de un conflicto armado, situaciones de violencia generalizada o violación de los derechos humanos” (p.7).

Es así que, la migración irregular da paso al tráfico ilícito, debido a las aspiraciones de las personas de salir de su país originario y encontrarse con medidas restrictivas en el Estado seleccionado como destino, los cuales generalmente cuentan con políticas migratorias selectivas que favorecen a personas calificadas y que pueden aportar de manera más efectiva al país que los acoge. Así Ruiz y Álvarez (2019) sobre la migración que vive el Ecuador señalan:

Así, en el Austro ecuatoriano, zona histórica de emigración irregularizada hacia EUA, habitantes de a pie e incluso funcionarios públicos locales definen al tráfico como coyoterismo y perciben al coyote como facilitador, guía, e incluso como una persona de confianza o “padrino de viaje”. Esto porque, ante las restricciones que personas empobrecidas encuentran para migrar de manera legal y segura, los coyotes son vistos como los únicos que brindan una salida para reunificarse con sus familiares en EUA o encontrar mejores posibilidades de vida y trabajo en ese país. (p.705)

De este modo, se evidencian factores que conforman los elementos constitutivos de este delito, en el Ecuador aquellas personas, que no tienen acceso a las vías legales para migrar a otros países en busca de mejores oportunidades, acuden a estos procesos irregulares, debido a las restricciones migratorias, asumiendo un alto riesgo para su vida y probablemente para la vida de algunos familiares, siendo víctimas del delito de tráfico.

Sobre lo antes expuesto cabe señalar la definición dada por la LOMH (2017) en su artículo 117.A: “Es víctima de tráfico ilícito de migrantes la persona nacional o extranjera que, por cualquier medio determinado por la ley penal, haya sido objeto de migración ilícita o indocumentada desde el territorio del Estado ecuatoriano hacia otros” (LOMO, 2017, p.48).

De igual manera, el Ecuador también es parte del proceso migratorio de extranjeros, ya que, bien sea como país de tránsito o para el ingreso y estadía temporal y permanente, muchos extranjeros ingresan al país bien de forma regular o irregular, por ello la necesidad de establecer por la vía legislativa las normas necesarias para el control del flujo migratorio.

Aproximadamente a fines de los 90 hasta la fecha el Estado ecuatoriano ha pasado por proceso de migración complejos, lo que ha desembocado en la necesidad de establecer nuevas políticas e instituciones para abordar este tema, esta necesidad surge debido a la ola de emigrantes nacionales que salieron del país con destino a Europa y Norteamérica, como consecuencia de la crisis económica de esa época, no obstante, igualmente para ese periodo de los 90, el Ecuador acogió cantidad de personas de otras nacionalidades, especialmente colombianos, que ingresaban en busca de nuevas oportunidades o por protección internacional; de este modo, el Ecuador se caracteriza por ser un país de tránsito, refugio, de destino y también retorno de las personas en movilidad, creando un marco jurídico e instituciones para la protección de sus derechos (Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, 2018).

En este sentido, el Ecuador realiza todos sus esfuerzos desde el ámbito jurídico y desde sus políticas públicas en la protección de los derechos de las personas en movilidad, sin embargo, continúa siendo una realidad tanto el ingreso irregular de extranjeros, como la salida de sus nacionales a través de procesos ilegales, que implantan los llamados coyotes, siendo el principal país de destino los Estados Unidos de América, teniendo la apertura desde Ecuador y pasando de manera irregular otros Estados fronterizos, hasta llegar a sus destino final, (suelo americano).

A tales efectos, en todo este proceso, las personas son víctimas del delito de tráfico ilícito y sujetas a sufrir la violación de sus derechos fundamentales en el tránsito por estas fronteras. Según lo indicado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2019) el delito del tráfico ilícito se divide en tres etapas “(i) reclutamiento de migrantes en los países de origen, (ii) el transporte de los migrantes desde los países de origen a los de destino y (iii) la integración en los países de destino” (p.12).

Durante el desarrollo del tráfico ilícito además del sujeto activo conformado por las organizaciones delictivas, se ven involucrados otros sujetos que colaboran en la falsificación de documentos, en el ingreso irregular, permitiendo el paso fronterizo por vía aérea o terrestres y que en muchos casos forman parte de los servicios públicos de control migratorio de los Estados receptores

En relación a la frontera mexicana, uno de los destinos necesarios de tránsito para los ecuatorianos la CEPAL (2019) en su informe “Desarrollo y Migración: Desafío y Oportunidades en los países del Norte de Centroamérica” ha indicado los tipos de riesgos que sufren los inmigrantes y al respecto señalan:

De acuerdo con los datos que ofrece la Encuesta de Agresión y Abuso a Migrantes, el 46% de los delitos son perpetrados por bandas del crimen organizado, de los que menos del 15% corresponde a los polleros, coyotes y bandas de trata de personas y tráfico de migrantes, mientras que el 85% restante correspondería a las bandas de narcotráfico, secuestro, extorsión y otros delitos, que han proliferado en México en las últimas dos décadas. (p.65)

De modo pues, se hace evidente del estudio de la literatura científica, así como de los informes emitidos por Organismos nacionales e internacionales, que Ecuador es uno de los países que en la actualidad sufre de manera permanente del tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, tanto nacionales como extranjeros y por ello ha sido abordado este tema desde las recientes reformas legislativas, apoyadas con los instrumentos internacionales y las Instituciones competentes a cargo del control, la protección y prevención.

Conclusiones

Migrar es un derecho reconocido a todas las personas en la legislación nacional de cada Estado, así como, por las normas internacionales; no obstante, debe realizarse siguiendo lo que, a tales efectos, prevén los Estados para el ingreso, tránsito, estadía y salida de su territorio.

Ahora bien, la realidad en el contexto actual, es compleja, no todas las personas tienen el mismo estatus para ejercer su derecho a migrar de forma regular y voluntaria, por ello, un alto número optan por una migración irregular y fundamentalmente forzada, debido a diversos factores económicos, políticos, sociales, culturales, entre otros; que obligan a la víctima a salir de manera inesperada de su país, sin ningún tipo de preparación, sin un documento de viaje válido y vigente, y otros requisitos necesarios para una migración legal.

Es por ello que, el convertirse en migrante y posible víctima del tráfico ilícito es una probabilidad que dependerá de factores ajenos al ser humano, es decir, es una condición de la que se puede ser objeto, gracias a las políticas

A tales efectos, la migración forzada de manera irregular ha sido vista como un fenómeno que genera a su vez inseguridad en los Estados destino, además de otros delitos relacionados con el terrorismo, y un factor determinante para el desempleo y la crisis económica, sin considerar como prioridad la necesidad de establecer políticas públicas para la protección de los derechos humanos de las personas en movilidad, aun cuando como bien es sabido, la migración también representa crecimiento para el país de destino.

En este sentido, el tráfico de personas, ha sido la fundamentación para que muchos Estados prioricen en sus marcos jurídicos las restricciones migratorias que legitiman actos de control, orientados según sus discursos en la protección de los derechos humanos, la seguridad de Estado, la prevención del delito y la erradicación de las mafias organizadas.

No obstante, esa situación debe ser analizada por los órganos competentes ya que, es necesario determinar si el incremento del flujo migratorio clandestino, se debe mayormente a las normas migratorias restrictivas de cada Estado que cada vez se plantean de forma más rigurosa, lo que lleva al migrante a trasladarse de forma irregular bajo la práctica de los llamados coyotes, sin considerar los riesgos que asumen, y muchas veces por desconocimiento, debido a la necesidad y urgencia de salir de un país en crisis económica, política, social o por la vulneración de derechos humanos.

En su gran mayoría la normativa migratoria no observa la naturaleza propia de este proceso, su enfoque va dirigido a la protección y restricción de pasos fronterizos, para según, prevenir el tráfico ilícito y las consecuencias que de esto se derivan, sin embargo, el problema se incrementa cada vez más.

Ante este fenómeno social, es recomendable que el Ecuador siendo que en la actualidad posee un marco jurídico consolidado hacia el control, prevención del delito de tráfico ilícito de migrantes y protección de los derechos humanos de la persona en movilidad, priorice y profundice con estudios estadísticos desde el contexto actual, las principales causas que dan origen a este delito a fin de establecer políticas idóneas y efectivas, puesto que, debido a la propia naturaleza de este fenómeno es incluso complejo determinar con precisión el número de personas que ingresan y salen del país vulnerando las normas migratorias.

Referencias

1. Arango, V. (2022). Tráfico ilícito de migrantes, Boletín de Ciencias Penales No.17, pp. 78-90.
2. Asamblea General Naciones Unidas. (1990) Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.
3. Asamblea Nacional (2017). Ley Orgánica de Movilidad Humana. Suplemento del Registro Oficial No. 938, 6 de febrero 2017. Última Reforma: Quinto Suplemento del Registro Oficial 452, 14-V-2021.
4. Asamblea Nacional. (2014). Código Integral Penal. Suplemento del Registro Oficial No. 180, 10 de febrero 2014. Última Reforma: Edición Constitucional del Registro Oficial 268, 28-I-2022.
5. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449, 20 de octubre 2008.
6. Calahorrano, E. (2019). El delito de tráfico ilícito de migrantes desde el principio de proporcionalidad: Un análisis comparado de los casos chilenos, Ecuador y ecuatoriano. Revista Republicana, No. 29.
7. Castles, S. (2010). Migración irregular: Causas, tipos y dimensiones regionales. Migración y Desarrollo, Vol 7, Núm 15.
8. CEPAL. (2019). “Desarrollo y Migración: Desafío y Oportunidades en los países del Norte de Centroamérica”.
9. Ferrajoli (2019). Políticas contra los migrantes y crisis de la civilidad jurídica, Revista Crítica Penal y Poder, nº 18, pp. 182-193.
10. Hernández, R; Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. del P. (2014). Metodología De La Investigación. In México. Mc Graw Hill Education.
11. Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC, 2020). Boletín Técnico N° 01-2020-REESI. Registro Estadístico de Entradas y Salidas Internacionales 2019.

12. Lotero, G y Pérez, M. (2019). Migraciones en la sociedad contemporánea: Correlación entre migración y desarrollo. *Retos, Revista Ciencias de la Administración y Economía*, 9 (17).
13. Minchala, C. (2020). Migraciones irregulares en la era del capitalismo global. Causas, ilegalidad y deportabilidad en el éxodo de la población de Azogues (Ecuador). *ReviISE*, Vol. 16, Año 214.
14. Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. (2018). Plan Nacional de Movilidad Humana, Quito, Ecuador.
15. Oficinas de las Naciones Unidas, Oficina contra las Drogas y el Delito (2004). Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos.
16. Oficina de las Naciones Unidas Contra las Drogas y el Delito (2010). Tráfico Ilícito de Migrantes.
17. Oficinas de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito. (2019). Tráfico Ilícito de Migrantes en el Contexto Más Amplio de la Migración y sus Impulsores.
18. Oficinas de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito. (2019). Serie de Módulos Universitarios. Tráfico Ilícito de Migrantes 5.
19. Organización de los Estados Americanos. (1994). Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores.
20. Organización de los Estados Americanos (2000). Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores.
21. Presidencia de la República (2004). Decreto Ejecutivo No. 1981, Registro Oficial No. 410.
22. Presidencia de la República (2006). Decreto Ejecutivo No. 1823, Registro Oficial No. 375.
23. 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 (2005).
24. Ramírez, J. (2021). “Un siglo de ausencias”: historia incompleta de la migración ecuatoriana. *Mashkana*, 12 (2), 47-64.

25. Ribas, C. (2018). La migración en Venezuela como dimensión de la crisis. *Pensamiento Propio*, No 47.
26. Ruíz, M; Álvarez, S. (2019). Excluir para proteger: La “guerra” contra la trata y el tráfico de migrantes y las nuevas lógicas de control migratorio en Ecuador. *Estudios Sociológicos*, XXXVII: 111, 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.24201/es.2019v37n111.1686>
27. Gutiérrez, J; Romero, J; Arias, S y Briones, X. (2020). Migración: Contexto, impacto y desafío. Una reflexión teórica. *Revista de Ciencias Sociales*, Vol. XXVI, No. 2, pp. 299-313.

© 2023 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).