



CICIG
International Commission
Against Impunity in Guatemala



**Recomendación de Reformas Legales y Reglamentarias de la
Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala
–CICIG–**

TRAFICO ILICITO DE MIGRANTES

03/03/2010



ÍNDICE

I. RESUMEN EJECUTIVO	3
II. BASE DE LA RECOMENDACIÓN	4
III. SITUACIÓN ACTUAL.....	5
IV. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS	6
V. PROPUESTA DE ARTICULADOS	7
1. CÓDIGO PENAL	7
2. LEY DE MIGRACIÓN	8
3. LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	8



I. Resumen Ejecutivo

Sin perjuicio que el bien jurídico protegido en el delito de tráfico ilícito de migrantes, es la soberanía del Estado, en la práctica vulnera los derechos humanos de los migrantes y se encuentra asociado asimismo a estructuras criminales que procuran y/o gozan de impunidad.

En muchos casos el traficante es a la vez un tratante que vende a las migrantes víctimas al término del trayecto.

Por esta interrelación estrecha, en la práctica, entre la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, y por la ausencia de tipificación en el Código Penal de este último delito, ocasionalmente se ha aplicado erróneamente el delito de trata de personas a casos de tráfico ilícito de migrantes. Sin embargo, es importante diferenciar claramente entre los delitos mencionados precedentemente.

El 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, vigente en Guatemala, especifica que tráfico ilícito de migrantes es la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado del cual dicha persona no es nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio ya sea económico u otro de orden material. En comparación con la trata de personas, donde se utiliza el tránsito con el fin de obtener un fin posterior a la migración el cual es la explotación, el tráfico de migrantes es siempre transnacional y termina cuando la persona migrante llega a su destino.

La Ley de Migración (Decreto No. 95-98) que regula la entrada y salida del territorio de Guatemala de personas, además de ser anterior a la ratificación del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de migrantes, criminaliza al migrante, en tanto que los tipos penales que contempla son inadecuados para sancionar a los traficantes y perseguir sus redes.

Por lo tanto, la propuesta de la CICIG considera los siguientes dos aspectos:

- Tipificación del tráfico ilícito de migrantes, bajo el Título XIII de los delitos contra la Administración Pública del Código Penal, agregando un Capítulo nuevo llamado Tráfico ilícito de migrantes;
- Derogación del Capítulo I del Título X de la Ley de Migración;
- Modificar la Ley contra la Delincuencia Organizada.



II. Base de la recomendación

El Acuerdo constitutivo de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (en adelante: "CICIG"), suscrito entre el Gobierno de Guatemala y la Organización de las Naciones Unidas el día 12 de diciembre de 2006 y ratificado mediante el Decreto No. 35-2007 del Congreso de la República del 1 de agosto de 2007, publicado el 16 de agosto de 2007, faculta a la CICIG de recomendar al Estado la adopción de políticas públicas para erradicar los Cuerpos Ilegales y Aparatos Clandestinos de Seguridad (en adelante: "CIACS") y prevenir su reaparición, incluyendo las reformas jurídicas e institucionales necesarias para dicho fin.

Por esta razón, la CICIG recomienda al Estado de Guatemala las presentes reformas legales y reglamentarias: Incorporar al Código Penal el tipo penal de tráfico ilícito de migrantes y derogar el Capítulo I del Título X de la Ley de Migración, con el fin de que se tipifiquen adecuadamente las conductas relativas al tráfico de migrantes y se deroguen los aspectos de la actual normativa que criminalizan al migrante.

Lo anterior, a través de:

- Incorporar al Código Penal, Decreto No. 17-73 del Congreso de la República, el Capítulo VI de Tráfico ilícito de Migrantes al Título XIII, que contiene los artículos 452 Bis, 452 Ter, 452 Quáter y 452 Quinquies
- Derogar el Capítulo I del Título X de la Ley de Migración, Decreto No. 95-98 del Congreso de la República.
- Derogar el numeral c) e incorporar el numeral d.2) en el artículo 2 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto No. 21-2006 del Congreso de la República.



III. Situación actual

Habida cuenta del carácter clandestino y de la carencia de un marco legal que sancione esta conducta, se desconoce el alcance real del problema. Lo que se sabe es que la mayoría de las víctimas de migración ilícita pertenecen a sectores sociales empobrecidos, quienes ante la falta de oportunidades laborales, se entregan a supuestas ofertas laborales en el extranjero o emigran, aun a costa de graves riesgos, buscando fuentes de subsistencia.

Si bien es importante diferenciar claramente entre los delitos de trata de personas y los de tráfico ilícito de migrantes, lo cierto es que la trata de personas puede producirse en el marco del tráfico ilícito.

El tráfico ilícito de migrantes se refiere a la facilitación del paso de fronteras de una persona que voluntariamente lo requiere, sin poseer la documentación exigida por las leyes migratorias. El cruce de fronteras puede ser facilitado, ya sea por un traficante ocasional que presta sus servicios como guía del camino o por una organización delictiva transnacional que dispone de la infraestructura necesaria para elaborar documentos de viaje, transporte y alojamiento de migrantes. En contraste a la trata de personas, este delito se comete contra el Estado por parte de un traficante, es decir que el bien jurídico protegido es la soberanía del Estado.

No obstante, aunque la voluntad de la persona migrante es lo que caracteriza el tráfico ilícito, por razones de género, las mujeres y personas menores de edad son sumamente vulnerables a graves violaciones a sus derechos humanos mientras llegan al país de destino. Ellas inician su viaje en busca de oportunidades laborales, reunificación familiar o tratando de escapar de situaciones de violencia intrafamiliar. En muchos casos se enfrentan al riesgo de ser atrapadas por redes tratantes en el trayecto.

Asimismo, el tráfico de migrantes y la trata de las personas se interrelacionan y es frecuente que el traficante es a la vez un tratante que vende a las migrantes víctimas al cabo del trayecto. Para someter a los migrantes a su dominación y retenerlas, los traficantes se valen de diversos medios, como la coacción, el chantaje y la servidumbre por deudas.

Por lo tanto, es necesario observar que el tráfico ilícito puede ser utilizado como medio para llevar a cabo la trata de mujeres y de personas menores de edad, como también es importante prestar atención a que no todas las víctimas de la trata internacional de personas han sido víctimas de tráfico ilícito de migrantes; por ejemplo, cuando el traslado de un país a otro se hace con documentación migratoria requerida por el país receptor.



IV. Exposición de motivos

Por la interrelación estrecha de ambos delitos en la práctica, la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, y por la ausencia de un delito de tráfico ilícito de migrantes regulado en el Código Penal, se ha confundido frecuentemente el delito de trata de personas con casos de tráfico ilícito de migrantes.

El tráfico ilícito de migrantes es la facilitación para la entrada ilegal de una persona en un Estado del cual no es nacional o residente, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de otro orden material. El bien jurídico protegido es la soberanía del Estado, es decir, el traficante al facilitar un tráfico ilícito comete un delito contra el Estado. Se caracteriza por el incumplimiento de por lo menos uno de los requisitos legalmente establecidos por un Estado al ingresar o permanecer en el mismo como persona extranjera, sea por el uso de documentos falsos o por el traslado en lugares no autorizados.

En comparación a la trata, donde se utiliza el tránsito con el fin de obtener un fin posterior a la migración lo cual es la explotación, el tráfico termina cuando la persona migrante llega a su destino. Es siempre transnacional, puesto que implica necesariamente el cruce de fronteras internacionales.

A nivel nacional, la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Migración establecen el marco normativo que regula la protección de los derechos humanos de los migrantes. La Ley de Migración (Decreto No. 95-98) que regula la entrada y salida del territorio de Guatemala, además de ser anterior a la ratificación del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de migrantes, criminaliza al migrante, en tanto que los tipos penales que contempla son inadecuados para sancionar a los traficantes y perseguir sus redes.

Por lo tanto, la CICIG considera que se debe derogar el Capítulo I del Título X de la Ley de Migración, e introducir en el Código Penal el Capítulo VI denominado "Tráfico Ilícito de Migrantes", bajo el Título XIII "De los Delitos contra la Administración Pública".



V. Propuesta de Articulados

1. CÓDIGO PENAL

Se propone la creación del Capítulo VI. Tráfico ilícito de Migrantes, el cual formara parte del Título XIII de los delitos contra la Administración pública del Código Penal:

ARTÍCULO 1. Se introduce el siguiente Capítulo al Título XIII de los delitos contra la Administración Pública:

Capítulo VI. Tráfico ilícito de Migrantes.

ARTÍCULO 2. Se agrega el siguiente artículo 452 Bis el cual queda así:

Artículo 452 Bis Tráfico ilícito de Migrantes. Quien de cualquier forma facilita el ingreso o la salida ilegal de Guatemala, de una persona, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o cualquier beneficio de orden material, será sancionado con prisión de tres a seis años.

La misma pena se aplicará a quien, para los fines del párrafo precedente, de cualquier forma facilita el transporte de una persona.

Como entrada o salida ilegal se entenderá el paso de fronteras vía aérea, marítima o terrestre sin haber cumplido con los requisitos legales.

Quien facilite, suministre o posea un documento de identidad que no corresponde al portador, o quien cree, facilite, suministre o posea un documento de identidad falso, con la finalidad de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes, será sancionado con prisión de tres a seis años y multa de doscientos mil a trescientos mil quetzales.

ARTÍCULO 3. Se agrega el siguiente artículo 452 Ter al Código Penal, el cual queda así:

Artículo 452 Ter. Facilitación ilícita de residencia.

Quien de cualquier forma facilita la estadía de una persona sin haber cumplido los requisitos para permanecer legalmente en el territorio de Guatemala, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o cualquier beneficio de orden material, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de ciento mil a doscientos mil quetzales.



ARTÍCULO 4. Se agrega el siguiente artículo 452 Quáter al Código Penal, el cual queda así:

Artículo 452 Quáter. Tráfico ilícito agravado.

Quien organiza un grupo de personas o actúa como miembro del mismo para cometer los delitos descritos en los artículos anteriores, o actúa de manera que ponga en peligro la vida, integridad o libertad de los migrantes afectados, será sancionado con siete a doce años de prisión y multa de trescientos mil a quinientos mil quetzales.

Cuando el delito se cometa por un funcionario o empleado público, la pena se aumentará en dos terceras partes y se impondrá inhabilitación especial.

ARTÍCULO 5. Se agrega el siguiente artículo 452 Quinquies al Código Penal, el cual queda así:

Artículo 452 Quinquies. Disposición general

Los migrantes no estarán sujetos a enjuiciamiento penal por el hecho de haber sido objeto de alguna de las conductas enunciadas en el presente título.

2. LEY DE MIGRACIÓN

ARTICULO ÚNICO. Se deroga el Capítulo I del Título X de la Ley de Migración, Decreto N° 95 98 del Congreso de la República

3. LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Se proponen la siguiente modificación al Decreto No. 21-2006 del Congreso de la República, Ley Contra la Delincuencia Organizada.

ARTÍCULO 1. Se modifica el artículo 2 del Decreto No. 21-2006 del Congreso de la República, Ley contra la Delincuencia Organizada, el cual queda así:

Artículo 2. Grupo delictivo organizado u organización criminal.

Para efectos de la presente ley se considera grupo delictivo organizado u organización criminal, a cualquier grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente, con el propósito de cometer uno o más de los delitos siguientes:



- a) De los contenidos en la Ley Contra la Narcoactividad: tránsito internacional, siembra y cultivo, fabricación o transformación; comercio, tráfico y almacenamiento ilícito; transacciones e inversiones ilícitas; promoción y fomento; facilitación de medios; alteración; expendio ilícito, receta o suministro; transacciones e inversiones ilícitas; facilitación de medios; asociaciones delictivas y procuración de impunidad o evasión.
- b) De los contenidos en la Ley contra lavado de dinero y otros activos: Lavado de dinero y otros activos.
- ~~e) De los contenidos en la Ley de Migración: ingreso ilegal de personas; tránsito ilegal de personas; transporte de ilegales~~
- c) ~~e)~~ De los contenidos en la Ley para prevenir y reprimir el financiamiento del terrorismo: financiamiento del terrorismo y trasiego de dinero.
- d) ~~e)~~ De los contenidos en el Código penal:
 - d.1.) ~~e-1.)~~ Peculado, malversación, concusión, ~~fraude~~, colusión, y ~~prevaricato~~, Uso de Información, Cohecho Pasivo, Cohecho activo, Cohecho activo transnacional, Enriquecimiento ilícito, Testaferrato, Tráfico de influencias, Ofrecimiento de influencias y Fraude al Estado.
 - d.2.) Tráfico ilícito de migrantes, Facilitación de residencia y Tráfico ilícito agravado de migrantes.
 - d.3) Prevaricato, Obstaculización a la acción penal, Retardo de Justicia y Denegación de Justicia
 - d.4) ~~e-2.)~~ Evasión, cooperación en la evasión, evasión culposa.
 - d.5.) ~~e-3.)~~ Asesinato, plagio o secuestro, hurto agravado, robo agravado, estafa, Producción de pornografía de personas menores de edad, Comercialización o difusión de pornografía de personas menores de edad, Posesión de material pornográfico de personas menores de edad trata de personas.
 - d.6.) ~~e-4.)~~ Terrorismo.
 - d.7.) ~~e-5.)~~ Intermediación financiera, quiebra fraudulenta, fabricación de moneda falsa, alteración de moneda; introducción de moneda falsa o alterada.
- e) ~~f)~~ De los contenidos en la Ley contra la defraudación aduanera: contrabando aduanero y de la defraudación aduanera.
- f) ~~g)~~ De los contenidos en la Ley contra la delincuencia organizada:
 - f.1. ~~g-1-~~ Conspiración, asociación ilícita, asociación ilegal de gente armada, entrenamiento para actividades ilícitas, uso ilegal de uniformes o insignias; obstrucción de justicia.
 - f.2. ~~g-2-~~ Comercialización de vehículos y similares robados en el extranjero o en el territorio nacional.
 - f.3. ~~g-3-~~ Exacciones intimidatorias, obstrucción extorsiva de tránsito.



Lo anterior con la finalidad de obtener, directa o indirectamente un beneficio económico o de cualquier índole para sí o para tercero.

Por grupo estructurado se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.