

EL DELITO DE TRÁFICO DE MIGRANTES LA SITUACIÓN DEL PERÚ AL 2009

Christian Salas Beteta *

1. Antecedentes y norma jurídico-penal actual

El 15 de noviembre de 1999, mediante Ley N° 27202, se incorporó el Capítulo IV “Delitos contra el orden migratorio” al Código Penal y dentro del mismo el artículo 303-A “delito de tráfico ilícito de migrantes”, que sancionaba con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación de uno a dos años conforma el artículo 36°, incisos 1, 2, 3 y 4, a la persona que ilícitamente y con el fin de obtener una ventaja patrimonial, para sí o para otro, ejecuta, promueve, favorece o facilita el ingreso o salida del país de terceras personas. Asimismo, presentaba como agravantes: 1) si el agente era funcionario o servidor público encargado de la administración y control migratorio, de la prevención o investigación de cualquier delito, o tenía el deber de aplicar penas o de vigilar su ejecución; y 2) si las condiciones en que se transportaba a las personas ponían grave peligro su integridad física o psíquica. En estos casos la pena privativa de libertad era no menor de cuatro ni mayor de ocho años, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa e inhabilitación de dos a cuatro años, conforme al artículo 36° incisos 1, 2, 4 y 8.

En enero del 2007, mediante la Ley N° 28950 se modificó el artículo 303-A “delito de tráfico ilícito de migrantes”, bajo comentario, siendo los más resaltantes cambios: **a) en relación a su finalidad**, que se haya precisado que en este delito el agente también puede tener como finalidad la obtención, directa o indirecta, de lucro o “cualquier otro beneficio” para sí o para un tercero; **b) en relación a la sanción**, que se haya incrementado la pena prevista; y **c) en cuanto a los agravantes**, que se haya sistematizado los supuestos agravantes mediante su incorporación específica en el nuevo artículo 303-B, entre las que destacan: el abuso del ejercicio de la función pública, la pluralidad de víctimas o agentes, la minoría de edad de la víctima, la producción de muerte o lesión grave, el formar parte de una organización criminal, entre otras.

El artículo 303-A del Código Penal peruano establece:

“El que promueve, favorece, financia o facilita la entrada o salida ilegal del país de otra persona, con el fin de obtener directa o indirectamente, lucro o

* Abogado por la Universidad Privada San Juan Bautista, cursa las Maestrías en Derecho Penal en la Universidad Nacional Federico Villarreal y en Derecho Procesal en la Universidad San Martín de Porres. Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Privada San Juan Bautista, profesor de los Diplomados de Derecho Procesal Penal y Litigación Oral en el Instituto Peruano de Criminología, el Centro de Altos Estudios Profesionales, el Instituto Concilium XXI y el Área de Capacitación de Librerías Jurídicas.

cualquier otro beneficio para sí o para un tercero será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.”

Por su parte, el **artículo 303-B** del citado cuerpo legal prescribe que:

“La pena será no menor de cinco ni mayor de ocho años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme al artículo 36º incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Penal, cuando:

- a) El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública.
- b) El agente es promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial, que aprovecha de esta condición y actividades para perpetrar este delito.
- c) Exista pluralidad de víctimas.
- d) La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad, o es incapaz.
- e) El hecho es cometido por dos o más personas.
- f) El agente es cónyuge, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tiene a la víctima a su cuidado por cualquier motivo o habitan en el mismo hogar.

La pena será privativa de libertad no menor de 25 años, cuando:

- a) Se produzca la muerte de la víctima, lesión grave que ponga en peligro la vida o la seguridad de los migrantes afectados.
- b) Las condiciones de transporte ponen en grave peligro su integridad física o psíquica.
- c) La víctima es menor de catorce años o padece, temporal o permanentemente, de alguna discapacidad física o mental.
- d) El agente es parte de una organización criminal.”

2. Definición

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, define el tráfico ilícito de migrantes como la conducta consistente en 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”*.

El tráfico ilícito de migrantes es conocido también como “contrabando de personas” y constituye un delito contra el orden migratorio del Estado, tanto del país de origen como del de tránsito o del país de destino.

Cuando hablamos de migración nos referimos al movimiento o desplazamiento geográfico de personas a través de una división política para establecer una nueva residencia permanente. Puede tratarse de migración internacional

(migración entre países) y migración interna (migración dentro de un país)¹. Por su parte, la migración ilegal es el cruce de fronteras de manera fraudulenta. Aquella migración que se realiza de manera ilegal, ya sea por documentos fraudulentos o por cruce de fronteras sin la autorización correspondiente².

3. Tráfico ilícito de migrantes y trata de personas

Uno de los obstáculos que se presentan al momento de elaborar una definición del delito de tráfico ilícito de migrantes es la delimitación entre éste y el delito de trata de personas, por lo que, resulta pertinentes precisar las más resaltantes diferencias.

El tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas son dos conductas relacionadas pero distintas en cuanto a su tipicidad, marco normativo y fines.

Diferencias entre el tráfico ilícito de migrantes y trata de personas		
	Tráfico ilícito de migrantes	Trata de personas
Bien jurídico protegido	Delito contra el orden migratorio. Conducta que vulnera la legislación migratoria.	Delito contra la libertad personal. Conducta que atenta contra el derecho fundamental a la libertad personal.
Normatividad internacional	Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.	Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños.
Normatividad interna	Artículo 303-A del C.P. Artículo 303-B del C.P.	Artículo 153 del C.P. Artículo 153-A del C.P.
Finalidad	Puede o no darse la explotación de la víctima. Para este delito sólo se requiere que el agente pretenda un beneficio financiero o material para sí o para tercero.	La finalidad de la trata es la explotación (bajo cualquier forma) de la víctima.
El traslado	El desplazamiento de la víctima debe darse a través de las fronteras, esto es, entre países.	El traslado de la víctima puede ser a nivel interno (entre pueblos, ciudades, departamentos, provincial) o externo (entre países).
Medios de ejecución	Cualquiera que permita el traslado ilegal de personas a través de las fronteras. Esto es, sin cumplir con los trámites o requisitos necesarios para entrar legalmente al Estado receptor.	Amenaza, uso de la fuerza u otras formas de coacción, rapto, fraude o engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el

¹ Glosario. En línea: <http://www.inehn.org/sociales%20y%20demograficas/glosario%20xi.htm>

² Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (2000).

		consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra.
Consentimiento de la víctima	Es necesario. En el caso de menores de edad debe darse el consentimiento de los padres o tutores.	Puede haberlo o no. En el caso de menores de edad, no es necesario el consentimiento. Es irrelevante.

4. Supuestos agravantes

Tal como indicamos líneas atrás, el delito de tráfico ilícito de migrantes está vinculado al de trata de personas, pues para que se logren los fines de la trata se requiere el traslado de las víctimas, el cual puede ser legal o ilegal. Es en este último supuesto donde –tratándose de cruce de fronteras con el consentimiento de la víctima– aparece el tráfico ilícito de migrantes.

El tráfico de menores es una conducta punible y frecuente que se encuentra comprendida dentro del delito de tráfico ilícito de migrantes, constituyendo un agravante del mismo, dada la condición de minoría de edad de las víctimas. El artículo 303-B establece una serie de supuestos agravantes, que implican una pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación, para quien incurra en la conducta ilícita y siempre que:

- El agente cometa el hecho abusando del ejercicio de la función pública.
- El agente sea promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial, que aproveche de esta condición y actividades para perpetrar el delito.
- Exista pluralidad de víctimas.
- La víctima tenga entre catorce y menos de dieciocho años de edad, o es incapaz.
- El hecho sea cometido por dos o más personas.
- El agente sea cónyuge, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tenga a la víctima a su cuidado por cualquier motivo o habiten en el mismo hogar.

Asimismo, el citado artículo establece que la pena será privativa de libertad no menor de 25 años, cuando:

- Se produzca la muerte de la víctima, lesión grave que ponga en peligro la vida o la seguridad de los migrantes afectados.
- Las condiciones de transporte pongan en grave peligro su integridad física o psíquica.
- La víctima sea menor de catorce años o padezca, temporal o permanentemente, de alguna discapacidad física o mental.
- El agente sea parte de una organización criminal.

5. Las rutas de la trata de personas

Según un monitoreo de la veeduría Mirada Ciudadana³, en el Perú por lo menos existen 10 rutas de traslado, estas son: Tacna-Puno, Huancayo-Huancavelica-Lima, Puno-Lima, Chiclayo-Cajamarca, Pucallpa-Tacna, Lima-Junín, Puno-Arequipa-Moquegua, Tacna-Moquegua, Apurímac-Lima y Tarapoto-Trujillo.



Fuente: ONG Mirada Ciudadana / CHS / INEI

Un dato importante es que la población de algunas de estas ciudades, de acuerdo con el último indicador de pobreza elaborado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), se encuentra en situación de extrema pobreza.

Para la ONG Capital Humano y Social Alternativo (CHS), esto indicaría que la zona sur del Perú y la Amazonía son los lugares donde se capta al mayor número de víctimas del delito de trata de personas, realizándose el traslado por vía terrestre o fluvial. Las organizaciones delictivas dedicadas a la trata prefieren traficar con adolescentes mujeres de entre 12 y 16 años y niños entre 2 y 12 años.

³ NEYRA O., Luis. Nuevas rutas para la trata de personas. En: www.larepublica.pe/archive/all/larepublica/2009/02/22/24/node/175793/todos/13

Las modalidades más frecuentes de la trata de personas son la explotación laboral, explotación sexual (prostitución, pornografía, turismo sexual), matrimonio servil, compra o venta para adopción ilegal, vientres de alquiler, o embarazos forzados. Así también, las víctimas son utilizadas en actos delictivos, comercialización de órganos o reclutamiento forzoso.

El caso es que, en el Perú, sólo en los dos primeros meses del año 2009 por lo menos 43 menores de edad han sido trasladados con engaños para ser víctimas de trata de personas en el país.

Luchar ante este terrible flagelo es una labor que no sólo radica en manos del Estado sino de toda la colectividad. Si desea informarse sobre la actualidad y la lucha contra la trata de personas, recomendamos acceder a: www.chs-peru.com/trata/index.php, portal de Capital Humano y Social Alternativo, que agrupa a profesionales expertos en la materia.

Bibliografía

- 1) BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel (1997): Lecciones de la Parte General y el Código Penal. Editorial San Marcos, Lima.
- 2) CAPITAL HUMANO Y SOCIAL ALTERNATIVO Y ACCIÓN POR LOS NIÑOS. La trata de personas, definiciones y conceptos. En: www.chs-peru.com/trata/imagesupload/comunicado/comunicado_7.pdf
- 3) CASTILLO ALVA, José Luis (2004): Fines de la pena y de la medida de seguridad, en: Código Penal comentado. Tomo I, Gaceta Jurídica S.A., Lima.
- 4) INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. Glosario. En: <http://www.inehn.org/sociales%20y%20demograficas/glosario%20xi.htm>
- 5) HINOSTROZA PARIACHI, César (2006): Manual de Derecho Penal. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación, Lima.
- 6) NEYRA O., Luis. Nuevas rutas para la trata de personas. En: www.larepublica.pe/archive/all/larepublica/2009/02/22/24/node/175793/todos/13
- 7) ONG Capital Humano y Social Alternativo (CHS). En <http://www.chs-peru.com/trata/index.php>
- 8) Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (2000).

- 9) REPORTE LEGAL. Ley contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes. En:
<http://www.sni.org.pe/servicios/legal/reportelegal/content/view/1432/>
- 10) REVILLA LLAZA, Percy. Gaceta Jurídica. En:
<http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/enero2007/boletin16-01.html>
- 11) ROJAS VARGAS, Fidel (2007): Código Penal, 16 años de jurisprudencia sistematizada. Idemsa, Lima.
- 12) SENMACHE ARTOLA, Dimitri. Red Peruana contra la pornografía infantil. Tráfico de Menores. En línea:
http://www.red.org.pe/trafico_de_menores.htm