

MES

República de Cuba



Universidad de Cienfuegos: Carlos Rafael Rodríguez

SEDE UNIVERSITARIA MUNICIPAL

Aguada de Pasajeros

Título: El tráfico de
personas. Su regulación
jurídica en Cuba.

Autor: Orlando Díaz
Valdés

Aguada de Pasajeros, 2009

“Año del 50 Aniversario del Triunfo de la Revolución”

AGRADECIMIENTOS

Quisiera agradecer a todos aquellos que de una forma u otra colaboraron para el desarrollo exitoso de este trabajo, en especial a:

Anabel Morgade Ramos, sin cuya colaboración hubiera sido imposible la elaboración de esta disertación.

A mi esposa por su comprensión y ayuda.

A mi hijo por servirme de inspiración constante en mi superación.

Y muy especialmente a la Revolución por brindarme la oportunidad de perfeccionar mis conocimientos para poder brindar lo mejor de mí a la sociedad.

DEDICATORIA

Dedico especialmente este trabajo a la Revolución Cubana, por todas las oportunidades que me ha brindado para mi realización como hombre y revolucionario de estos tiempos

RESUMEN

El presente trabajo pretende abordar el delito de tráfico de personas no solo desde la perspectiva jurídica sino, como un flagelo que está golpeando a la comunidad internacional y en especial a los países menos desarrollados.

El tráfico internacional de personas pudiera considerarse como una de las consecuencias de la globalización; como se ha expresado por algunos conocedores del tema, la mayoría de las migraciones actuales tienen su origen en la estructura del sistema económico, que al concentrar el capital en determinadas áreas coadyuva al mantenimiento del subdesarrollo en otras menos favorecidas; y lejos de brindar protección a los derechos y libertades fundamentales de los individuos, la globalización, ha conllevado a la concentración de poder y beneficio en torno a tres polos económicos fundamentales: Unión Europea, Estados Unidos y Japón; siendo estos los más frecuentes destinos obligados que eligen los emigrantes. Es por eso que la imposibilidad de acceder a los recursos esenciales en parte del planeta y la imposición de restricciones para la entrada o permanencia legal en los países del primer mundo al converger, constituyen un factor o condición determinantes para que exista y aumente el tráfico ilegal de personas; que difiere en su modo de presentarse según la zona de que se trate y el país.

Dada la grave situación actual del tráfico de personas, niños, niñas y adolescentes, principalmente en los países de América Latina y el Caribe, una

actividad en la cual también están involucrados países de Europa y de América del Norte, la situación obliga a los gobiernos y a la comunidad internacional a intensificar sus esfuerzos para erradicar este fenómeno.

INDICE

Introducción	1
Capítulo I	3
Capítulo II	8
Epígrafe 2.1	11
Epígrafe 2.2	12
Conclusiones	15
Recomendaciones	16
Bibliografía	17

INTRODUCCIÓN

Como es conocido, la situación económica que impera en países de menor desarrollo y los elevados índices de desempleo en ellos, motivan que muchas personas opten por trasladarse a países más desarrollados donde esperan encontrar empleos, muchas veces en labores rudimentarias por las que reciben baja retribución. El alto número de aspirantes, provoca a su vez que los países más desarrollados establezcan algunas limitaciones en las cantidades que aceptan y otras barreras frente a la ola migratoria, esto produce una alta cifra de personas que no pueden lograr este propósito por las causas normales.

Emprendedores y poco escrupulosos “negociantes” se aprovechan de esto, organizando viajes en ocasiones a través de varios países para lograr desde uno de ellos y utilizando documentos falsos u otros medios fraudulentos, incluyendo el ingreso subrepticio a través de fronteras terrestres, lograr la introducción de inmigrantes en países desarrollados. Estas operaciones, de las que los organizadores obtienen un lucro indebido por los pagos que los viajeros clandestinos deben hacerles sin ofrecer garantías ciertas de éxito, conllevan la violación de normas de distintos países y en algunos casos defraudan a los viajeros que no logran sus propósitos y quedan, sin recursos económicos, varados en uno de los países intermedios.

Tomando como referencia, del modo que ya se ha enunciado anteriormente, el área de América Latina y el Caribe, tiene como característica que el tráfico se mueve desde las regiones o países pobres hacia las regiones y países más prósperos. Según las consultas realizadas para la elaboración de este trabajo conocimos que en términos de redes de tráfico, la región centroamericana puede ser dividida de manera gruesa a lo largo de un eje Norte – Sur, con Nicaragua sirviendo como punto de origen para los flujos del tráfico en ambas

direcciones. Una de las vías del tráfico iniciado en Nicaragua se podría mover a través de Honduras, posiblemente El Salvador, y finalizar en Guatemala, Belice o el sur de México. Siguiendo esta ruta, por ejemplo, mujeres, niñas y niños son reclutados en honduras para establecimientos en El Salvador, Guatemala y Belice. El Salvador es un país de origen para Guatemala, México y Belice; Guatemala es un país de origen para el sur de México y Belice. El tráfico desde Nicaragua hacia el norte para México utiliza primordialmente las rutas terrestres. El empuje hacia el norte es facilitado por acuerdos libre de tránsito entre Nicaragua, Honduras, El salvador y Guatemala y al monitoreo relativamente débil en las fronteras. Con el desarrollo económico y la percepción de oportunidades de trabajo que aumentan en cada país hacia el norte de Nicaragua, los traficantes que reclutan pueden hacer ofertas de empleo fácilmente creíbles.

Los conductores de vehículos de carga comercial que viajan a lo largo de la ruta panamericana contribuyen a la demanda y proveen el transporte necesario. Los cuerpos a lo largo de las costas pacífica y atlántica también generan demanda y atraen actividades de tráfico. La prostitución, cerca de las zonas fronterizas y en ciudades más grandes, aumenta aún más la demanda, causada por patrones locales, la migración masculina hacia el norte y las poblaciones trabajadoras migrantes.

En el caso del tráfico que se produce desde Brasil, con 32 rutas identificadas, España es el destino más frecuente para mujeres y niñas brasileñas y otras personas en busca de mejores alternativas económicas, seguido por los países bajos y Venezuela con 11 y 10 rutas cada una respectivamente.

Según los análisis que tal situación ha generado en el ámbito internacional para lograr resultados efectivos en materia de tráfico de personas es indispensable que la mayor parte de los logros políticos que se alcancen en esta área y a nivel internacional se materialicen en acciones, y también es indispensable que

las acciones penales se acompañen de políticas económicas y sociales que reduzcan la brecha de la equidad entre países ricos y pobre y al interior de los países.

Tanto las migraciones lícitas como las ilícitas y el tráfico internacional de personas están notablemente condicionados por la distribución del trabajo y las riquezas, y al respecto el Banco Mundial ha alertado en el sentido de que la inequidad de la distribución internacional del ingreso ha venido agravándose, siendo así que el promedio del ingreso en los 20 países más ricos es hoy 37 veces más alto que en los 20 países más pobres, brecha que se ha duplicado en los últimos 40 años y se agiganta también la inequidad de la distribución al interior de los países de América Latina.

El desafío es entonces materializar políticas que eliminen el grave fenómeno del tráfico y la explotación de personas y respaldar tales acciones en el ámbito jurídico.

La aparición de nuevas formas de criminalidad en los últimos tiempos vinculados al crimen organizado dentro de las que se pueden citar la trata de personas y el tráfico ilícito de emigrantes trajo consigo, en virtud de estas necesidades ya mencionadas que los estados adoptaron medidas legislativas, conforme a los principios de su derecho interno, para tipificar como delitos esas conductas cuando se cometan nivel internacional.

El surgimiento de nuevas y complejas tipicidades delictivas muy vinculadas a la delincuencia organizada, y que adoptan una estructura organizativas donde intervienen, como se ha explicado con ejemplos, varios estados; así, figuras como el tráfico internacional de drogas, el lavado de dinero, la trata de personas y el tráfico ilícito de emigrantes se han convertido en verdaderos flagelos para la comunidad internacional y su enfrentamiento ha sido regulado a través de instrumentos jurídicos proclamados por las Naciones Unidas.

A partir de lo antes expuesto consideramos como problema científico el siguiente: **¿Se agrupan las regulaciones penales en nuestro país referentes al normal tráfico migratorio en un solo título del Código Penal? y su conceptualización ¿se ajusta a la realidad actual de este fenómeno en nuestro país?.**

Perseguimos con el presente trabajo los siguientes objetivos:

- **Determinar las normas internacionales que rigen el tráfico migratorio y su regulación en Cuba.**
- **Valorar si las normas penales en nuestro país se adecuan a las peculiaridades de la política migratoria que sigue en la actualidad nuestro gobierno.**

A partir del problema científico planteamos la hipótesis siguiente:

Si se ajustan algunos términos del Código Penal de nuestro país en lo referente al normal tráfico migratorio y se agrupan estos en un solo título del mismo, se facilitaría la aplicación de este en los delitos que con más frecuencia se cometen en el país

Capítulo I: La emigración y el tráfico de personas como un fenómeno mundial.

El tráfico ilícito de personas visto por la comunidad internacional.

La Asamblea Nacional de las Naciones Unidas ante el desarrollo de migración internacional los perjuicios aparejados al tráfico ilícitos de emigrantes y la carencia efectiva de instrumentos legales internacionales que enfrentan estas conductas el 9 de diciembre de 1998 mediante la Resolución 53/111 decidió establecer un comité especial intergubernamental de composición abierta con el fin de elaborar, entre otros, un instrumento internacional que abordaron el tráfico y el transporte ilícitos de emigrantes, particularmente por el mar; el 22 de diciembre de 1999 mediante la Resolución 52/212 la Asamblea General instó a los estados miembros y al sistema de Naciones Unidas a que fortalecieran la cooperación internacional en la esfera de la migración internacional y el desarrollo, a fin de abordar las causas fundamentales de la misma, principalmente a aquellas vinculadas a la pobreza y de incrementar los beneficios que la migración internacional podemos reportar a los interesados; alentó a los mecanismos interregionales y regionales y subregionales a que, cuando procediera continuaran ocupándose de las cuestiones de la migración y el desarrollo.

Sin dudas el hecho de que el tema emigratorio se había tratado en foros internacionales, que no existía un instrumento jurídico universal que abordara todos los aspectos del tráfico ilícito de emigrantes y otros actos delictivos vinculados a estos; dieron lugar a los pronunciamientos expuestos por la Asamblea General entre los que se encuentra la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus dos protocolos.

La Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el mes de noviembre en el año 2000 en Palermo, de la cual Cuba es firmante. En esta Convención, se abrieron a la firma dos protocolos que son complementarios, el protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños y el protocolo contra el tráfico ilícito de emigrantes por tierra, mar y aire.

En la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus dos protocolos complementarios, vemos que cada uno va a estar dirigidos a prevenir y combatir estas figuras delictivas degradantes de los derechos humanos de las personas, y a la vez promover la cooperación para su enfrentamiento por cada uno de los estados parte.

El protocolo contra el tráfico ilícito de emigrantes desde su preámbulo deja por sentado que para prevenir y combatir eficazmente el tráfico ilícito de emigrantes se necesita de un enfoque amplio e internacional que conlleve la cooperación, el intercambio de información y la adopción de otras medidas apropiadas, incluidas las de naturaleza socioeconómicas, en los planos nacional, regional, e internacional; además de la necesidad de garantizarle un trato humano a los emigrantes y de dar protección a sus derechos humanos. Se expresa la preocupación de la comunidad internacional por el creciente aumento de las actividades de los grupos delictivos organizados en función del tráfico ilícito de emigrantes y del peligro que entraña, para la vida de los emigrantes involucrados a esta actividad lucrativa.

En su artículo 1 el protocolo reafirma el carácter complementario de la convención y refiere que los delitos que se prevén en el artículo 6 se consideraron tipificados con el arreglo a dicha convención.

El artículo 2 define que, prevenir y combatir el tráfico ilícito de emigrantes y promover la cooperación de los estados parte con ese fin, la protección de los derechos de los emigrantes objeto de dicho tráfico es la finalidad de dicho ordenamiento jurídico internacional.

Las definiciones de: tráfico ilícito de emigrantes, entrada ilegal y documentos de identidad o de viajes falso, son estipuladas en el artículo 3.

- **Tráfico ilícito de emigrantes:** Facilitación de la entrada ilegal de una persona en un estado 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.
- **Entrada ilegal:** El paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el estado receptor.
- **Documento de identidad o de viaje falso:** Cualquier documento de viaje o de identidad elaborado o expedido de forma espuria o alterado materialmente por cualquiera que no sea la persona o entidad legalmente autorizado para producir o expedir el documento de viaje o identidad a nombre de un estado; o expedido u obtenido indebidamente mediante declaración falsa, corrupción o coacción o de cualquier otra forma ilegal, o utilizados por una persona que no sea su titular legítimo.

Según el artículo 4 el protocolo será objeto de aplicación de los delitos tipificados en su artículo 6 cuando estos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado, así como a la protección de los derechos de las personas que hayan sido objeto de esos delitos.

El artículo 6 en lo concerniente a la penalización de estas conductas delictivas compromete a los estados parte adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesaria para tipificar como delito, cuando se cometan internacionalmente y con el fin de obtener, directa o indirectamente un beneficio económico o de orden material; cuando se cometan con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de emigrantes; la creación de un documento de viajes o de entidad falsos; la facilitación, el suministro o posesión de tal documento.

La tipificación de esas conductas se extiende a la tentativa, la complicidad, las circunstancias agravantes y lo que denomina, por el protocolo, organización o dirección de otras personas en la comisión de estos delitos artículo 6.2 c). 3ª) y b) define como agravantes a todas circunstancias que pongan en peligro la

seguridad de los emigrantes afectados o de lugar a un trato inhumano o degradante de esos emigrantes, en particular con el propósito de explotación.

Este cuerpo legal también regula la asistencia y protección de las víctimas de la trata de personas, con la respectivas provisiones sobre el régimen aplicable a estas y las relacionadas a la repatriación hacia su país de origen o al que tuviere derecho de residencias en el momento de su entrada en el territorio del el estado que lo recepcionó

Para lograr la cooperación y la prevención, el protocolo regula las obligaciones de los estado parte, ya tengan fronteras comunes o estén situados en las rutas del tráfico ilícito de emigrantes (anexo 10) .

Sobre la repatriación el artículo 18 establece que los estados parte adoptarán las medidas que procedan para llevarlas de forma ordenada y que garanticen la seguridad y dignidad de las personas, así mismo con el artículo 19 queda claro que los derechos, obligaciones y responsabilidades de los estados y personas , conformen al derecho internacional no serán afectados por lo dispuesto en el articulado del protocolo , incluyendo el Derecho Internacional Humanitario y la normativa internacional de derechos humanos, en particular la convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951 y su protocolo de 1967 cuando sean aplicables.

Cuando surjan controversia entre los estados parte sobre la aplicación o interpretación del protocolo, su artículo 20 regula que estos procuraran solucionarlas mediante negociaciones, de ello no resultar entonces, la cuestión deberá someterse arbitraje y si con ellos no se soluciona el conflicto se impondrá a la corte internacional de justicia mediante solicitud conforme al estado de la corte.

Hasta aquí hemos visto el problema del tráfico ilícito de persona a través del protocolo contra el tráfico ilícito de emigrantes, pero no se puede obviar el segundo complementario de la CNUDOT para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños; como se deduce de su denominación, la finalidad de dicha normativa jurídica internacional es la de prevenir y combatir eficazmente la trata de personas; en especial de mujeres y niños, brindando una visión amplia internacional en los países de origen, tránsito y destino, y que incluya medidas encaminadas a prevenir dicha trata, sanciona a quienes trafican y no protegen a las víctimas amparando sus derechos humanos internacionalmente reconocidos; por otra parte tiene la finalidad de promover la cooperación entre los estados parte para lograr estos fines.

Es de señalar que los propósitos que se persiguen con el protocolo se definen desde su preámbulo; ya en el artículo 1 se precisa que los delitos tipificados en virtud del artículo 5 serán aquellos tipificados con arreglo a la Convención.

Con arreglo del Protocolo la Trata de Personas se define como: “la captación, transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza, el uso de la fuerza o a otras formas de coacción como: el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación.

En el supuesto de que las víctimas de esta tipología delictiva sean niños o menores de 18 años de edad, se precisa que la captación, transporte, traslado, acogida, o recepción de un niño con fines de explotación se considerara “trata de personas”, incluso cuando no se utilicen ninguno de los medios señalados anteriormente; sin dudas ello está en correspondencia con la especial protección a los menores de edad. (artículo 4).

También como requisitos mínimos de la explotación en el artículo 4 se definen la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a esta, la servidumbre y la explotación de órganos, con la acotación de que el consentimiento dado por las víctimas de la trata a toda forma de explotación que tenga la intención de realizar las conductas descritas, no se tendrán en cuenta cuando se halla recurrido a los medios enunciados, lo que guarda relación con el hecho de que por lo general quienes cometen estos delitos obtienen el consentimiento de sus víctimas de forma engañosa.

Cuando los delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado y a su víctimas, el artículo 4 del 4to protocolo establece que este se aplicara a la prevención, investigación y penalizar de los delitos tipificados en el artículo 5 el que compromete a los estados parte a adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en su artículo 3 cuando estas se cometan intencionalmente, lo que se hace extensivo a la tentativa, la complicidad y lo que se denomina organización y dirección de otras personas en la comisión de estos delitos.

La protección y asistencia a las víctimas de la trata de personas y las previsiones relativas a la repatriación hacia su país de origen o de residencia permanente en el momento de su entrada al territorio del estado parte receptor, son aspectos regulados en el documento jurídico que se analiza.

En el artículo 9 se abordan las acciones de prevención y cooperación a las que están obligados los estados parte para prevenir y combatir la ilícita actividad y dar protección a las víctimas en especial a las mujeres y niños; se indica adoptar medidas o reforzar las existentes recurriendo a la cooperación multilateral y bilateral para paliar la pobreza, el subdesarrollo y la falta de equidad, que conlleva a las personas, en especial mujeres y niños a ser vulnerables a la trata.

Sobre cooperación entre los estados para el enfrentamiento a la delincuencia organizadas existen criterios de algunos concedores que consideran que ésta es imprescindible porque el crimen más dañino se ha convertido en organizado, sofisticado y transnacional y que los estados han de practicar la coordinación y la solidaridad entre sí, que han de tomar conciencia de que el concepto clásico de seguridad interior, como monopolio absoluto del estado, ha entrado en crisis y ha sido superado, debido a que si una buena seguridad interior ha de hacer frente al crimen organizado fuera de fronteras, a la inmigración ilegal o clandestina y a las nuevas formas de terrorismo estos fenómenos llevan más allá a las soberanías aisladas.

Respecto a la organización criminal en estas tipicidades, se plantea que se trata de redes de delincuentes cuyos miembros lo que persiguen es el lucro económico; para ello no tienen inconvenientes en utilizar una asociación criminal cuya existencia está concebida para llevar a cabo una compleja variedad de actividades delictivas, de índole socioeconómica, con el propósito de traficar con seres humanos como mercancías, manipulados para obtener un beneficio mercantil mediante el engaño, la explotación sexual o laboral; lo que se inicia con el elevado costo de traslados que recae sobre la víctima.

Para finalizar este acápite debemos decir que existen instrumentos jurídicos internacionales que de una forma u otra han sido acogidos en las legislaciones internas de los estados, lo que se necesita es la voluntad política de los gobiernos para aportar los recursos necesarios para prevenir y combatir estas conductas delictivas concebidas como flagelos de la humanidad; en especial la de aquellos estados más desarrollados para combatir factores como la pobreza, el subdesarrollo y la falta de equidad entre los países que hacen a las personas optar por ser objeto del tráfico ilegal de seres humanos, siendo los más afectados las mujeres y los niños.

La C.N.U.D.O.T obliga a los estados firmantes a que conforme a los principios fundamentales de su derecho interno, adopten aquellas medidas legislativas que tipifiquen como delitos, cuando se cometan internacionalmente, diversas acciones delictivas; de esta forma se promueve la cooperación entre los estados para prevenir y combatir con mayor impacto la delincuencia organizada transnacional. Se definen entonces conceptos como: grupo delictivo organizado, delito grave, delito determinante y otros de trascendencia para la aplicación consecuente de sus preceptos.

El respeto al derecho interno del estado parte se refrenda en el cuerpo del protocolo al precisar que nada de lo dispuesto en sus regulaciones impidieran que un estado parte adopte medidas contra toda persona cuya conducta constituya delitos con arreglo a su derecho interno; ello reafirma el hecho que los estados están no solo en la obligación, sino que tienen la potestad o el derecho de penalizar o reprimir estas conductas conforme a sus particularidades y la incidencia y manifestación del delito en su territorio, afianzando la persecución penal de aquellas conductas de mayores incidencias y peligrosidad.

La tutela penal de un bien jurídico es presupuesto para que el estado instituya delitos y penas de los consecuentes con el principio de subsidiariedad o de intervención mínima; o sea, que se han agotado todas las posibilidades de buscar otras soluciones menos lesivas, correspondiéndole a otras ramas del Derecho los ataques menos graves, de ahí el carácter subsidiario del Derecho Penal frente a las demás ramas del ordenamiento jurídico.

Considerando lo antes expuesto para la tipicidad delictiva que se aborda, el bien jurídico que se protege es el normal desarrollo del tráfico migratorio y la protección del derecho de las personas que son objetos del tráfico ilícito de emigrantes, que por la complejidad y las formas de comisión del delito necesitan de una especial protección por parte del estado a través de las

disposiciones del Derecho Penal por tratarse de conductas lesivas a bienes y derechos humanos de los ciudadanos, consagrados constitucionalmente.

Para ejemplificar lo expuesto podemos citar la Ley Orgánica No. 4 del 11 de Enero del año 2000 de la Legislación Española con su título XV se tipificó como delito el tráfico de personas y establece penas de seis meses a tres años a los que promuevan, favorezcan o faciliten, la salida, la entrada con destino al país y el tráfico hacia un tercer país, agravando en apartados separados.

En países de América y Centroamérica la protección penal está condicionada a determinadas manifestaciones consideradas delito; tal es así y difiere en su concepción normativa; así el Código Penal de El Salvador de 1998 en su artículo 367 tipificó como delito el comercio de personas en el Título XIX, dedicado a los delitos contra la humanidad, lo que ofrece una sesión de la importancia que el legislador concede a la necesidad de reprimir esa conducta, agravando en un tercio la sanción cuando el comercio se realice con mujeres y niños.

En el caso de Guatemala, en su Código Penal de 1937 regula el tráfico de emigrantes en su manifestación de la trata de personas.

Brasil prohíbe solo algunas de las formas de tráfico de personas en el Código Penal 1948 modificado en 1928, en el que se incluye el tráfico de trabajadores y el de mujeres.

El Código Penal de Costa Rica prohíbe el tráfico de mujeres y niños con propósito de prostitución y el tráfico de menores para adopción, pero no incluye otras formas graves del tráfico ilícito de personas.

En Cuba con la Ley No. 87 del 16 de febrero de 1999 se adoptaron las medidas legislativas para prevenir y combatir con mayor eficacia el tráfico ilícito de emigrantes, tema sobre el cual se hablará con posteridad.

Capítulo II. LOS DELITOS DE TRÁFICO DE PERSONAS DESDE LA PERSPECTIVA CUBANA.

Los delitos de tráfico ilícito de personas desde la perspectiva cubana.

Como alegamos al inicio de nuestro trabajo para el enfrentamiento a este tipo de hechos que trasciende las fronteras de los estados, cada uno de estos lo enfrenta en correspondencia con su ordenamiento jurídico interno, acorde a lo proclamado en los instrumentos jurídicos internacionales y a las características propias de su país; Cuba no está al margen de estos postulados.

En nuestro país la situación de la emigración ilegal es fundamentalmente hacia los Estados Unidos.

En el contexto de la guerra económica contra la Revolución Cubana, la política migratoria de los estados Unidos ha constituido uno de los más importantes instrumentos de la hostilidad estadounidense hacia la isla, con el objetivo de desestabilizar la sociedad cubana, desacreditar su modelo político, drenar a Cuba de su capital humano y sentar las bases para la creación de movimientos contrarrevolucionarios encargados de realizar acciones terroristas y agresivas contra el pueblo cubano, empeñados en construir un nuevo país.

Con anterioridad al triunfo de la Revolución los ciudadanos cubanos que deseaban viajar o emigrar a los Estados Unidos recibían igual tratamiento que un ciudadano de cualquier otro país y, como ello debían, realizar legalmente la tramitación correspondiente.

Sin embargo, a partir del 1ro de enero de 1959 Estados Unidos aplicó una política migratoria diferente para Cuba, dirigida, en un primer momento, a ofrecer protección y asilo a los asesinos, esbirros, torturadores, malversadores y ladrones de la tiranía encabezada por Fulgencio Batista sin acceder jamás a las solicitudes de extradición oficialmente presentadas contra los más connotados criminales y posteriormente a estimular la emigración ilegal de ciudadanos cubanos hacia ese país, dando prioridad a los profesionales y personal calificado.

De manera escalonada, Washington fue suspendiendo los vuelos regulares y las vías de salida legal desde Cuba, al tiempo que se otorgaban automáticamente el estatus de refugiados a todo ciudadano cubano que arribara a territorio estadounidense, al extremo de que se crearon condiciones financieras especiales para apoyar a los emigrantes cubanos.

Basta mencionar que entre 1959 y 1962 emigran hacia los Estados Unidos 274 000 cubanos, de los cuales los primeros 70 000 ingresan en territorio estadounidense sin que mediara trámite migratorio alguno.

La máxima expresión de la política migratoria criminal, inmoral y discriminatoria de los Estados Unidos contra Cuba es la ley de ajuste cubano, engendro legislativo adoptado en 1966, con el deliberado propósito de incentivar las salidas ilegales de ciudadanos cubanos hacia ese país. Única de este tipo en el mundo, ofrece a los cubanos que llegan a los Estados Unidos por vías ilegales privilegios que no reciben ciudadanos de ninguna otra nacionalidad ni país.

La incongruente y arbitraria política migratoria aplicada por los Estados Unidos contra Cuba ha provocado desde 1965, tres grandes oleadas migratorias: Camarioca, 1965; Mariel, 1980 y la denominada Crisis de los Balsaeros, 1994.

Como resultado de las dos últimas crisis migratorias mencionadas se produjeron varias rondas de conversaciones entre Cuba y los Estados Unidos, que concluyeron con la firma en 1984, del acuerdo de normalización de las relaciones migratorias entre ambos países y más tarde del Acuerdo Migratorio del 9 de septiembre de 1994 y la Declaración Conjunta del 2 de mayo de 1995.

Sin embargo, los reiterados incumplimientos de estos acuerdos por la parte estadounidense, junto a su actitud irresponsable de continuar alentando la emigración ilegal y admitir en territorio norteamericano, en virtud de la Ley de Ajuste, a los cubanos que se trasladan allí como polizones, secuestradores de naves aéreas o marítimas o simplemente como balseros, impiden que la emigración entre ambos países tenga lugar de forma segura, legal y ordenada.

La marcha del cumplimiento de los acuerdos migratorios ha sido revisada en trece rondas de conversaciones, efectuadas desde el 1ro de septiembre de 1994 hasta el presente. En estas reuniones Cuba ha llamado la atención sobre las irregularidades en el cumplimiento de los acuerdos que persisten por parte de los Estados Unidos y que contradicen y violan la letra y espíritu de estos documentos.

La empecinada aplicación de la Ley de Ajuste Cubano constituye la base del problema migratorio existente entre los dos países: el fenómeno cada vez más creciente de la emigración ilegal y el tráfico o contrabando de personas con destino a los Estados Unidos.

Cuba por su parte, ha cumplido estrictamente con los acuerdos suscritos y ha tomado medidas ejemplarizantes contra los traficantes de personas, sin recibir colaboración alguna del Gobierno de Estados Unidos.

Estados Unidos no podrá establecer disciplina en sus propias costas mientras exista la Ley de Ajuste Cubano y menos, mientras continúe financiando,

incertivando y perfeccionando los métodos de transmisión radial que incesantemente alienta las salidas ilegales, como parte de la guerra política y psicológica contra Cuba.

En particular, en cuanto a la emigración legal , el Gobierno norteamericano emplea como uno de los métodos la utilización del sorteo –lotería, que permita Estado Unidos ampliar la posibilidad de emigrar a diferentes sectores de la sociedad cubana, que no califican no lo hacen en las primeras prioridades para obtener una visa de inmigrantes. Pero a la vez, mediante el sorteo, realizan e incluso mantienen un levantamiento del potencial migratorio, con la sistematicidad que se considera oportuno.

El proceso de otorgar visa de inmigrantes por tal concepto, se orienta hacia aquellos sectores poblacionales que mas puedan interesarle. En la práctica lo obtienen emigrantes jóvenes, con preparación cultural y profesional, mayoritariamente blancos y que en sentido general no constituye una carga publica para los Estados Unidos. Son personas que pudieran insertarse en breve plazo en el mercado laboral estadounidense, incluyendo por supuesto al sur de la Florida.

En este proceso interviene más recientemente y de forma decisiva, las nuevas regulaciones inmigratorias norteamericanas, orientadas a garantizar las solvencias económica de aquellos ciudadanos norteamericanos y residente en Estado Unidos que soliciten a extranjeros como inmigrantes. Este aspecto se aplica por igual a todos los cubanos de la última oleada a partir de 1996 .

En 1990 un censo de Estado Unidos registró que residían en ese país un total de 1 043 932 personas de origen cubano entre inmigrantes y sus descendientes (o segunda generación). Estos últimos apenas constituían el 27,5% de la población total de cubanos, por lo que en su gran mayoría la

comunidad la conformaba entonces y sigue comportándose de esta forma, la población que emigra hacia Cuba.

Después de 1990 estas cifras se han incrementado. La diversificación de las vías que se utilizan para emigrar en la actual década, los acuerdos de 1994 y su cumplimiento por ambas partes, así como el propio crecimiento natural de la población cubana en Estados Unidos, entre otros factores, posibilitan ese crecimiento.

Sobre las autoridades de Estados Unidos recae enteramente la responsabilidad que a lo largo de tres décadas hayan perecido y corran todavía el peligro de perecer, seres humanos, incluyendo niños, que son incitados a acometer tales aventuras como consecuencia de una política inmoral, anacrónica y que carece absolutamente de ética y sentido humano.

Cuba continúa identificando públicamente a esta insensata Ley como “La ley Asesina”, continúa alertando sobre los graves riesgos y peligros que provoca y no deja de denunciar a los responsables de su aplicación.

2.1.- Sobre el tráfico de personas y su regulación jurídica:

La ley 87 modificativa del Código Penal aprobada por la Asamblea Nacional del Poder Popular el 16 de febrero de 1999, creó nuevas figuras delictivas a tono con nuevas modalidades delictivas surgidas, atemperadas a la situación nacional y al marco internacional que ya se ha explicado anteriormente. Se crearon algunas figuras dentro de las que se incluyó el tráfico de personas, tipicidad delictiva de especial importancia incluida en el título XV del Código Penal sobre los delitos contra el normal tráfico migratorio, objeto de análisis en nuestro trabajo.

En nuestro país la emigración ilegal es como se ha dicho fundamentalmente hacia los Estados Unidos , a partir de 1959 , ha estado vinculada a la beligerancia del Gobierno estadounidense frente a la Revolución Cubana , el que ha desarrollado una política de estímulo y asistencia a esta actividad, lo que justifica la penalización de estas conductas por el legislativo en 1999, en un título independiente del Código Penal.

La figura delictiva que ha sido denominada como Tráfico de Personas, tiene como objeto proteger el normal movimiento migratorio entre diferentes países, entendido este como el que se realiza como observancia de los trámites que los respectivos estados tienen previstos para el ingreso a su territorio o la salida de este, de personas procedentes de otros países o de sus propios nacionales.

De conformidad con estos, el artículo 347 del Código Penal en su apartado 1 prevé sanciones de privación de libertad de 7 a 15 años, para cualquiera que, sin estar legalmente facultado para ello y con ánimo o interés lucrativo, organice o promueva la entrada en el territorio nacional de personas con finalidad de que estas emigren a terceros países.

El apartado 2 de este mismo artículo dispone igual sanción para quien, sin estar facultado para ello e ilegalmente con fines lucrativos organice o promueva la salida del territorio nacional de personas que se encuentren en él, con destinos terceros países.

Pero en nuestro país se manifiestan estos hechos también de una manera más grave y peligro, en la cual generalmente interviene el ánimo de lucro, pero que está además condicionada por las peculiaridades de la política en relación que con la inmigración de cubanos a su territorio mantiene hasta la actualidad el Gobierno de los Estados Unidos. Con cierta frecuencia, arriban o pretenden arribar a nuestro territorio, fundamentalmente por vía marítima, naves con el fin

de recoger a personas interesadas en emigrar y que no han podido lograrlo por vías lícitas, para trasladarla e introducirlas en los Estados Unidos de manera clandestina con la esperanza de lograr arribar a las costas de ese país y adquirir automáticamente la condición de residentes.

Tales actividades revisten mayor peligrosidad cuando con el fin de acrecentar ganancias, se sobrecargan las pequeñas embarcaciones para un viaje a través del estrecho de la Florida, zona en que se producen fuerte corriente y no son escasos los cambios bruscos en el estado del tiempo.

De conformidad con ello, el legislador incorporó también al Código Penal el artículo 348, que en su apartado 1 prevé una sanción de 10 a 20 años de privación de libertad para cualquier persona que penetre en el territorio nacional utilizando nave o aeronave u otro medio de transporte con la finalidad de extraer del país ilegalmente a otras personas.

Según lo dispuesto en el apartado 2 de este propio artículo la sanción podía ser de 20 a 30 años o de privación perpetua de libertad, si estos hechos se efectúa portando el comisario un arma u otro instrumento idóneo para la agresión, o si en su comisión se emplea violencia o intimidación contra las personas o fuerzas en las cosas, o se pone en peligro la vida de personas o resultan lesiones graves o la muerte de alguna persona o si entre las personas que transportan se encuentra algún menor de 14 años de edad.

Aunque en principio este delito se prevé con el fin de tutelar el orden y la normalidad del régimen migratorio, el grave peligro que hechos de estos tipos puedan acarrear para la vida y la integridad física de las personas, justifica las elevadas sanciones que podrían imponerse por su comisión

2.2.-Conducta Típica:

El tipo penal se configura con la realización de los verbos rectores de organizar y promover actos de entrada y salida del territorio nacional por la finalidad de emigrar; lo primero que debemos destacar es la redacción del precepto , que utiliza como técnica la de prever conductas penales que pudieran ser consideradas en la teoría general como forma de participación o actos de ejecución , pero aquí se da la peculiaridad de que ellas conforman por sí misma el tipo penal, y no es obligado que se ejecute el hecho concebido.

Esta técnica es muy utilizada por la Convención contra la Delincuencia Organizada y Transnacional para redactar algunos de sus preceptos y lograr con ellos la punibilidad de conductas que de otra manera no pudieran penalizarse por no ser típicas.

Requiere entonces de un análisis exhaustivo en cada momento, pues su configuración impide la utilización del artículo 18.2 b) como forma de participación específica.

El ánimo de lucro forma parte del elemento normativo del delito, pues ello está íntimamente ligado al concepto de tráfico o comercio en el que es imprescindible el beneficio económico o de cualquier otra clase, pero que en definitiva representa un provecho para el sujeto activo.

Otro aspecto de la formulación del tipo es lo relacionado con el sujeto, este es de carácter general, es decir, puede ser cometido por cualquier persona, pero “sin estar legalmente facultado”. Esto llama la atención pues quien comete los actos está facultado, digamos que para realizar trámites migratorios, que ningún caso sería de organización y promoción con ánimo de lucro, entonces pudiera pensarse en otra figura delictiva relacionada con la especialidad del sujeto.

Esta aclaración es válida porque aquí no se trata de una norma penal en blanco que envía el conocimiento de la conducta a otro cuerpo legal; en este la conducta está debidamente establecida, pero debe ser realizada por alguien que no esté facultado para ello y con ánimo de lucro. La redacción del precepto en particular no es la más adecuada, pues ningún sujeto está legalmente facultado para realizar los actos descritos en el artículo 347 del Código Penal, con ánimo de lucro.

Llama igualmente la atención que el precepto en su inciso 2 señala que la salida para la emigración se realiza del territorio nacional con destino a terceros países, ello supone la necesidad del tránsito por otro país, lo cual significa que cuando los actos de promoción y organización se realicen con un destino directo, no se integraría la conducta preceptuada, esta interpretación es eminentemente teórica pero obedece a la necesidad de revisar este particular en virtud del espíritu legislador cuando redactó el mismo.

Los actos de esta naturaleza que generalmente ocurren en nuestro país tienen por destino los Estados Unidos como ya se ha explicado, y si bien es cierto que en ocasiones se utilizan en los mismos una forma de ejecución que lleva a la utilización de un segundo país distinto al que se desea emigrar, en la generalidad de los casos la actividad se da de manera bilateral.

El elemento subjetivo se caracteriza, como hemos señalado, por el ánimo de lucro que manifiesta una conducta dolosa, requiriendo además el conocimiento de la acción que se realiza que tiene un fin determinado.

Si nos ajustamos a la letra de la ley, en estos casos no se integraría esta figura y tendríamos necesariamente que remitirnos a los establecido en el artículo 217 del Código y utilizar la agravante del artículo 53 inciso B, por el ánimo de lucro, pero en puridad ello sería convertir esta figura en un tráfico que no fue la pretensión del legislador.

La solución de este problema, según criterios de Arnel Medina Cuenca, con quien en todos estos planteamientos coincidimos y es por ello que hacemos

uso de sus consideraciones al respecto, pudiera estar en una futura modificación de este título del Código Penal, en la que el legislador cambiara la denominación de terceros países en el apartado segundo por la de país receptor.

La figura prevista en el artículo 348 está conformada por un sujeto general caracterizado por la conducta que provoca penetrar en el territorio nacional como elemento material del delito, utilizando nave o aeronave u otros medios de transporte, con la finalidad de realizar la salida ilegal de personas del territorio nacional. Es un delito de intención ulterior, en el que no es necesario que se logre el propósito para que se considere consumado el delito, mientras que el apartado segundo constituye el tipo agravado de la figura básica, cuando concurren determinadas circunstancias de modo alternativo.

Este delito del artículo 348 del Código Penal protege como bien jurídico el normal tráfico migratorio, pero también la conducta regulada atenta contra bien que son inherentes a la persona como la vida y la integridad corporal, protege especialmente a la niñez al regular en el apartado ch) que se agrava la pena si se encuentra dentro de los transportados algún menor de 14 años, o sea, existe pluralidad de bienes jurídicos, vida, integridad corporal, normal tráfico migratorio. El interés estatal está en el respeto a las condiciones para emigrar, pero también como se ha visto, en la protección a la vida, la integridad corporal de las personas, que aunque están cometiendo un ilícito penal merecen protección más cuando son niños que están sujetos a una especial protección incluso a nivel mundial a través de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y el protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas.

Respecto a las consideraciones sobre la autoría y la complicidad, se han suscitado polémicas y dudas debido a que en muchos casos ha sido sumamente difícil trazar la línea divisora que separa a ambos grados de participación, cuando la culpabilidad nace de un acto de cooperación anterior o simultánea a la ejecución del hecho según el artículo 18.2 Inciso ch), el que coopera en la ejecución con actos sin los cuales el delito no se hubiera

efectuado y cómplices a tenor del artículo 18.3 Inciso ch) a los que facilitan la ejecución prestando a ella su asistencia o ayuda antes o durante del hecho delictivo, sin tomar parte material en dicha ejecución, y entonces el problema está en discernir con vista a los hechos cometidos si fueran causas eficientes y principal del delito sin los cuales no se hubiera podido ejecutar o simplemente la persona contribuyó a dar facilidades o auxilio al delincuente, de manera que sin su intervención sea posible la realización, por lo que siempre hay que delimitar sin con la actuación de la persona se hubiera podido no ejecutar la salida ilegal del grupo de personas que pensaban del país.

CONCLUSIONES

La conducta típica de delito no reúne todos los elementos de hecho, ni se encuentra en total correspondencia con los actos que con más frecuencia se realizan en nuestro país en materia de emigración.

Existe dispersión en el articulado que regula las conductas referentes a la emigración

RECOMENDACIONES.

El criterio que sostenemos basado en las consideraciones es que algunas cuestiones deben ser mejoradas en nuestra legislación respecto a la tipificación de los delitos de tráfico de personas y de entrada y salida del territorio nacional, debiéndose además reunir en un solo capítulo del Código Penal ambos delitos, pues recogen aspectos vinculados al normal tráfico migratorio.

BIBLIOGRAFIA EMPLEADA.

TRATA DE SERES HUMANOS ESPECIALMENTE MUJERES, NIÑAS Y NIÑOS, Elías Carranza, Roland Woodbridge, ILLANUD Presentación en la XII Sesión de la Comisión de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Justicia Penal, Viena 13 al 22 de mayo, 2003.

Modificaciones al Código Penal, Sobre el tráfico de personas y el lavado de dinero. Licenciado José Cándida Ferreira.

LA EMIGRACIÓN CUBANA HACIA ESTADOS UNIDOS A LA LUZ DE SU POLÍTICA INMIGRATORIA. (Fragmento) por: Dr. Antonio Aja Díaz – CEMI (Centro de Estudios de la migración Internacional) Julio 2000.

Ley de Ajuste Cubano: LP 89-732 LEYES DEL 89 CONGRESO – 2ª SESIÓN Nov. 2/65, REFUGIADOS CUBANOS – SATATUS, Ley pública 89 –732; 80STAT. 1161 (HR.15183).

Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 02-02 (2000). El delito, la criminología y el derecho Penal en Cuba después de 1959. Dr. Ramón de la Cruz Ochoa.

LA EMIGRACIÓN CUBANA HACIA ESTADOS UNIDOS A LA LUZ DE SU POLÍTICA INMIGRATORIA. Por: Dr. Antonio Aja Díaz- CEMI. Julio 2000.

Código Penal Actualizado, Ley No. 62.

LOS DELITOS CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE PERSONAS, DESDE UNA PERSPECTIVA CUBANA. MS C. Arnel Médica Cuenca.

Sentencia 43 del 2006 del TPP de Cienfuegos, Delito Tráfico de Personas.
Sentencia 638 del 2007 del TSP, Causa 45 del 2006 del TPP de Cienfuegos, Delito, Tráfico de Personas.

