

**Módulo V:
Tráfico ilícito de migrantes**

Módulo V

TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES



GESTIÓN FRONTERIZA INTEGRAL EN LA SUBREGIÓN ANDINA

Módulo de capacitación para una gestión fronteriza integral que garantice los derechos humanos de las personas en movilidad y combata la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes



***Módulo V: Tráfico ilícito de migrantes
Gestión fronteriza integral en la subregión andina***

© Organización Internacional para las Migraciones (OIM)
Calle Miguel Seminario 320, Piso 14, Lima 27 - Perú
Teléfono: (511) 221 7209
Fax: (511) 440 9106
www.oimperu.org

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2012-04023
ISBN:

Primera edición
1000 ejemplares
Lima, marzo de 2012

Impreso en WR Impresores
Jr. José Gálvez No. 1670 – Lince

Redacción: Mariana Mendiola
Coordinación: Dolores Cortés (OIM) y Luis Enrique Aguilar (Comisión Andina de Juristas)
Edición: Luis Naters
Diseño y diagramación: Gisella Scheuch

Esta publicación ha sido posible gracias al financiamiento del Programa de Desarrollo de Capacidades contra el Crimen (ACCBP, por sus siglas en inglés) del Gobierno de Canadá.

CONTENIDO

TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES	11
INTRODUCCIÓN GENERAL	11
EL MÓDULO «TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES»	13
¿CÓMO UTILIZAR ESTE MÓDULO?	14

UNIDAD I

EL DELITO INTERNACIONAL DE TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES

1.1. ASPECTOS CONCEPTUALES BÁSICOS	17
1.1.1. ¿Qué es el delito de tráfico ilícito de migrantes?	17
1.1.2. ¿Por qué era necesario un protocolo que definiera lo que es el tráfico ilícito de migrantes?	18
1.1.3. ¿Qué tipos de tráfico se pueden identificar?	18
1.1.4. ¿Cuáles son los elementos de este delito?	19
1.1.5. ¿Existe tráfico ilícito de migrantes si no existe intención de lucro?	19
1.2. ÁMBITO ESPACIAL: EL CARÁCTER TRANSNACIONAL DEL DELITO	20
1.2.1. ¿Cuál es el ámbito espacial del tráfico?	20
1.2.2. ¿Qué se entiende por «entrada ilegal» a un Estado?	20
1.2.3. ¿Cuándo un delito es considerado de carácter transnacional?	21
1.2.4. Al ser un delito de carácter internacional, ¿a qué jurisdicción deberá someterse?	21
1.2.5. ¿Bajo qué criterios se puede establecer jurisdicción sobre este delito?	22
1.2.6. ¿Qué características de las fronteras de los países andinos las hacen particularmente vulnerables al tráfico ilícito de migrantes?	22
1.3. TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES Y MIGRACIÓN IRREGULAR	24
1.3.1. ¿Es lo mismo «tráfico ilícito de migrantes» que «migración irregular»?	24
1.3.2. ¿En qué casos se puede afirmar que existe migración irregular?	25
1.3.3. ¿Qué diferencias se pueden identificar entre el tráfico ilícito de migrantes y la migración irregular?	26
1.4. LOS ACTORES DEL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES	26
1.4.1. ¿Quiénes son los actores del tráfico ilícito de migrantes y cuáles son sus roles?	26
1.4.2. ¿El tráfico siempre es facilitado por grupos delictivos organizados?	28

1.4.3.	¿Cómo se organizan las personas u organizaciones delictivas para desarrollar esta actividad ilícita?	29
1.4.4.	¿Qué tipo de servicio ofrecen las redes de tráfico?.....	30
1.4.5.	¿Sobre la base de qué criterios las redes de traficantes fijan sus tarifas?	30
1.5.	LAS PERSONAS OBJETO DEL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES	31
1.5.1.	¿Quién es la persona objeto del tráfico?	31
1.5.2.	Si el delito es tráfico ilícito de migrantes, ¿quiere decir que solo los migrantes pueden ser objeto de este delito?	31
1.5.3.	¿La persona que es objeto de tráfico ilícito de migrantes es una víctima?	31
1.5.4.	¿La persona objeto de tráfico tiene alguna responsabilidad penal?	32
1.5.5.	¿Por qué existe diferencia entre la responsabilidad penal del traficante y del migrante que acepta el tráfico?.....	33
1.5.6.	¿Qué riesgos corre el migrante que contrata una red de traficantes?	34
1.5.7.	¿Qué circunstancias agravantes prevé el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes?	35

UNIDAD 2

EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES:

UN DELITO AUTÓNOMO

37

2.1.	ASPECTOS INTRODUCTORIOS	37
2.1.1.	¿El tráfico ilícito de migrantes constituye un tipo penal autónomo?.....	37
2.1.2.	¿Es lo mismo «tráfico ilícito de migrantes» que «contrabando»?.....	37
2.2.	DELITOS CONEXOS AL TRÁFICO DE MIGRANTES.....	38
2.2.1.	¿Qué delitos conexos al tráfico ilícito de migrantes existen?	38
2.2.2.	¿Existen relaciones o diferencias entre el tráfico ilícito de migrantes y los delitos vinculados con la falsificación y uso de documentos adulterados?	40
2.3.	EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES Y LA TRATA DE PERSONAS	40
2.3.1.	¿Es lo mismo «tráfico ilícito de migrantes» que «trata de personas»?	40
2.3.2.	¿Cuáles son los principales elementos que diferencian el tráfico ilícito de migrantes de la trata de personas?	41
2.3.3.	¿Por qué se confunden las figuras de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes?.....	42
2.3.4.	¿Todas las situaciones de tráfico ilícito de migrantes son también casos de trata de personas?	43
2.3.5.	¿Por qué es importante reconocer las diferencias entre la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes?.....	44
2.3.6.	¿Qué debemos tener en cuenta cuando tratamos de determinar si un caso se relaciona con la trata de personas o con el tráfico ilícito de migrantes?.....	45

UNIDAD 3

PROTOCOLO CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES: OBLIGACIONES Y ESTRATEGIAS DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA DE LUCHA CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES.....49

3.1.	ASPECTOS INTRODUCTORIOS AL PROTOCOLO	49
3.1.1.	¿Todos los países de la región andina son parte del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes?.....	49
3.1.2.	¿Cuáles son los objetivos del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes?	50
3.1.3.	¿Qué obligaciones establece el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes?	50
3.2.	OBLIGACIÓN DE PENALIZACIÓN Y TIPIFICACIÓN.....	51
3.2.1.	¿El protocolo establece alguna indicación sobre el tipo de sanción y su pena?.....	51
3.2.2.	De acuerdo con el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, ¿qué conductas deben tipificarse en las legislaciones nacionales?	52
3.2.3.	¿Está tipificado este delito en todas las legislaciones nacionales de la región andina?.....	52
3.3.	OBLIGACIÓN DE PREVENCIÓN	56
3.3.1.	¿Qué medidas de prevención establece este protocolo?.....	56
3.4.	OBLIGACIÓN DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL.....	57
3.4.1.	¿En qué ámbitos el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes prevé medidas de cooperación y asistencia internacional?	57
3.4.2.	¿Por qué son importantes las estrategias de cooperación y asistencia internacional?.....	61
3.5.	OBLIGACIÓN DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A VÍCTIMAS.....	62
3.5.1.	¿Qué estrategias desarrolla el protocolo para la protección y asistencia a las personas objeto de tráfico?	62
3.5.2.	¿En qué acciones concretas se pueden traducir las estrategias del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes?	62
3.6.	MEDIDAS FRONTERIZAS	63
3.6.1.	¿Qué medidas deben implementarse específicamente en fronteras para luchar contra el tráfico ilícito de migrantes?.....	63

BIBLIOGRAFÍA	67
---------------------------	----

TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES

Logro general del módulo

Al finalizar, las personas usuarias **IDENTIFICAN** los elementos del delito de tráfico ilícito de migrantes y lo **DISTINGUEN** como un delito autónomo; así mismo, **RECONOCEN** y **VALORAN** la implementación de las obligaciones que se desprenden del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes.

INTRODUCCIÓN GENERAL

Las fronteras andinas se caracterizan por la alta movilidad humana. Ya sea por turismo, trabajo, comercio, o por vínculos familiares o culturales, las personas cruzan límites y jurisdicciones estatales. Esta movilidad se realiza a través de fronteras territoriales, fluviales y lacustres entre múltiples unidades territoriales.

Las Zonas de Integración Fronteriza (ZIF), creadas para integrar las fronteras de los Estados miembros de la Comunidad Andina (CAN), involucran 809 unidades administrativas territoriales y, en ellas, se encuentra el 10% de la población de los países miembros de la CAN.

Los estrechos lazos históricos y culturales, y las diferentes dinámicas sociales y comerciales de las poblaciones fronterizas en la región andina son factores que influyen de manera particular en los procesos de movilidad humana en las fronteras andinas. Estos espacios geográficos requieren de la presencia de los Estados para convertirse en focos de desarrollo e integración, pues, de lo contrario, se constituirían en contextos propicios para la criminalidad organizada transnacional.

Los países andinos, pese a todas las limitaciones de recursos humanos o de capital, están desarrollando una serie de iniciativas con el objetivo de convertir sus fronteras en lugares adecuados y seguros para la vida de su población y los procesos de movilidad humana. Sin embargo, estos esfuerzos aún son insuficientes; por ello, se necesita que continúen siendo promovidos de manera conjunta y coordinada.

En el caso del Perú, su línea de frontera con los otros países andinos se extiende 4.082 km e involucra 18 unidades territoriales.¹ En territorio peruano ubicado en zonas de fronteras, habitan 10'392.774 personas. Si bien estas zonas son potenciales núcleos de desarrollo e integración, el porcentaje de población en situación de pobreza es alto en varios distritos fronterizos: el 80% en la frontera con Ecuador, el 70% en la frontera con Colombia y el 60% en la frontera con Bolivia. Según datos de la Dirección de Migraciones y Naturalización (DIGEMÍN) del Gobierno peruano, durante el 2008, se registraron 1'192.160 entradas y salidas de personas por puestos fronterizos ubicados en estas fronteras. Tan solo en el Puesto de Control Fronterizo de Desaguadero, en la frontera con Bolivia, se registraron 532.885 entradas y salidas.

La Organización Internacional para la Migraciones (OIM) ha implementado el proyecto «Mejora de la gestión de frontera a través del fortalecimiento de las capacidades de los oficiales encargados de la implementación de la ley en Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú con el fin de combatir la trata de personas, el tráfico de migrantes y las amenazas a la seguridad transnacional», con el financiamiento del «Programa de Desarrollo de Capacidades contra el Crimen» del Gobierno de Canadá (ACCBP, por sus siglas en inglés).

Este proyecto, además de desarrollar actividades de investigación e incidencia pública, ha buscado desarrollar un proceso pedagógico. Dicho proceso se ha cristalizado en la realización de tres talleres en zonas de frontera y en la elaboración de seis módulos de capacitación en temas vinculados con la protección de las personas en movilidad. Estos módulos,

¹ El término «unidad territorial» hace referencia a un área geográfica que cuenta con una autoridad administrativa establecida y con competencia jurídica predeterminada. En ese sentido, hace referencia a distritos, municipios o parroquias, pero también a provincias, departamentos o regiones, según la denominación de cada Estado. Perú (Tumbes, Piura, Cajamarca, Amazonas, Loreto, Madre de Dios y Puno). Ecuador (El Oro, Loja, Zamora Chinchipe, Morona Santiago, Patata, Orellana y Sumbios). Colombia (Amazonas y Putumayo). Bolivia (Pando y La Paz).

elaborados en alianza estratégica con la Comisión Andina de Juristas, son el resultado de un doble proceso: una planificación pedagógica, que implicó más de noventa entrevistas para determinar necesidades educativas, y la articulación de los resultados de esa planificación con los aportes brindados por las personas que participaron en los talleres realizados en las fronteras Ecuador-Perú, Bolivia-Perú y Colombia-Perú, entre noviembre y diciembre de 2010.

A nivel pedagógico, los módulos han sido conceptualizados para ayudar a quienes los empleen en el aprendizaje de los principales conceptos vinculados con la gestión de fronteras, la movilidad humana y la persecución de delitos transnacionales. De este modo, se desea que estos documentos sean una herramienta de trabajo y fortalecimiento de capacidades que contribuya al desarrollo y aplicación de nuevas y mejores estrategias de gestión fronteriza con el fin de asegurar el combate contra la criminalidad, sin afectar la libre circulación de personas.

EL MÓDULO «TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES»

El quinto módulo tiene como objetivo facilitar la identificación del delito de tráfico ilícito de migrantes como un delito autónomo, ya que las autoridades y la sociedad cuentan con escaso conocimiento sobre sus alcances. Los estudios de investigación, las acciones desde la sociedad civil y las estrategias de acción de los Estados son insuficientes. Por ello, el tráfico ilícito de migrantes ha pasado casi desapercibido en la agenda pública y ha sido erróneamente considerado un problema de poco impacto.

Este módulo, a través de *cuarenta y seis preguntas*, busca brindar herramientas básicas para una mejor comprensión de este delito. Para ello, se subraya la necesidad de evidenciar su carácter de problema regional latente, lo cual debe originar mayor atención del Estado en el marco de la lucha contra la delincuencia transnacional. Se espera que quienes lean este manual identifiquen los elementos y distingan al tráfico ilícito de migrantes como delito autónomo, y reconozcan y valoren positivamente las obligaciones que se desprenden del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes: Obligaciones y Estrategias de Cooperación Internacional en Materia de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes.

Para lograrlo, la primera unidad establece la definición, los tipos y los elementos constitutivos del delito. Asimismo, analiza su carácter transnacional para el ejercicio de la jurisdicción estatal y sus consecuencias en

términos de responsabilidad internacional, su relación y diferencias con la migración irregular, las características y responsabilidades de los actores del acto ilícito, y el complejo trato de la persona objeto de tráfico y sus derechos.

La segunda unidad facilita la identificación del tráfico ilícito de migrantes como delito autónomo y, especialmente, lo diferencia de la trata de personas. Brinda orientaciones para una correcta identificación de los delitos o faltas administrativas conexas, como la falsificación y uso de documentos adulterados.

Finalmente, la tercera unidad identifica las obligaciones aceptadas por los Estados que ratificaron el Protocolo de Palermo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes: su penalización y tipificación, su prevención, la cooperación y, especialmente, la protección y asistencia a las víctimas.² Concluye con algunas recomendaciones para implementar el protocolo en fronteras.

¿CÓMO UTILIZAR ESTE MÓDULO?

Los módulos han sido estructurados y diseñados para facilitar el aprendizaje de los elementos centrales de los temas planteados. Si bien cada módulo es autónomo —por lo tanto, es posible revisarlos en el orden que se desee—, se ha cuidado la articulación de los contenidos entre ellos. En ese sentido, se recomienda seguir el orden numérico establecido.

Cada módulo de capacitación está dividido en tres unidades y cubre un ámbito del conocimiento específico: conceptual («¿qué?»), diferencial («¿cuál?» o «¿quién?») y aplicativo («¿cómo?»). Así, se establece un logro específico que el usuario debería obtener al finalizar su revisión.

En ese sentido, la estructura general de cada módulo se presenta a continuación:

² La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional cuenta con dos protocolos adicionales:

- Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (también conocido como Protocolo de Palermo sobre Trata de Personas).
- 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 (conocido como Protocolo de Palermo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes).

MÓDULO		
INTRODUCCIÓN		
LOGRO GENERAL		
PALABRAS CLAVES		
UNIDAD 1 UNIDAD CONCEPTUAL	UNIDAD 2 UNIDAD DIFERENCIAL	UNIDAD 3 UNIDAD APLICATIVA
Logro específico 1	Logro específico 2	Logro específico 3
Desarrollo del tema	Desarrollo del tema	Desarrollo del tema
Cuestionario, casos prácticos y/o ejercicios de aplicación		

Asimismo, dependiendo de las necesidades de cada una de las unidades, se procurará desarrollar las siguientes secciones:

- **Índice**

Presenta mediante un esquema lógico una serie de términos para representar los conceptos que se podrán encontrar en todo el módulo.

- **Introducción**

Explica la finalidad y la utilidad de los contenidos temáticos del módulo.

- **Logro general**

Enuncia las habilidades, conocimientos y actitudes que se espera lograr en el transcurso del desarrollo de todo el módulo.

- **Logros específicos**

Enuncia las habilidades, conocimientos y actitudes que se espera lograr en el transcurso del desarrollo de una unidad específica.

- **Desarrollo del tema**

Cada unidad se inicia con una motivación sobre el tema y una reflexión. Luego de ello, hay un desarrollo teórico de los contenidos. Es importante indicar que cada punto se desarrollará mediante la metodología de preguntas y respuestas amigables para quienes empleen los módulos.

- **Casos prácticos y ejercicios de aplicación**

Cada unidad contará con un cuestionario, una dinámica de trabajo en grupo y/o con el planteamiento de un caso práctico que facilite a quienes utilicen los módulos tener una referencia sobre su desempeño, verificar la adquisición de nuevos conocimientos y replicar lo aprendido.

Del mismo modo, de acuerdo con los temas tratados en cada unidad, se desarrollarán las siguientes secciones, identificadas por un símbolo:

	<p>Conceptos básicos</p> <p>En esta sección, se presenta la definición de términos relevantes para una mejor comprensión del tema que se está desarrollando o de términos que podrían causar alguna dificultad.</p>
	<p>Para reflexionar</p> <p>En esta sección, se presentan elementos controverbiales que desatan debates relevantes y que deben tenerse en cuenta en relación con los temas desarrollados.</p>
	<p>Mensajes claves</p> <p>En esta sección, se resaltan los aspectos o ideas fuerza que conducen la reflexión de cada parte.</p>
	<p>Ejemplos prácticos</p> <p>En esta sección, se presentan consejos y ejemplos prácticos factibles de ser implementados. Asimismo, se describen ejemplos sobre experiencias y buenas prácticas aplicadas en la materia.</p>
	<p>Caja de herramientas</p> <p>En esta sección, se hace un listado de diferentes fuentes (libros, artículos, manuales, leyes, jurisprudencia, etcétera) que resulten pertinentes para complementar o profundizar los conocimientos adquiridos.</p>

Debe tenerse en cuenta que estos módulos, al ser introductorios, no pueden evaluar cada aspecto de los temas planteados. Por ello, se recomienda que las personas complementen su aprendizaje con información adicional según sus necesidades.

UNIDAD I

EL DELITO INTERNACIONAL DE TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES

Logro específico de la unidad

Al final de la primera unidad, las personas usuarias del módulo **IDENTIFICAN** los principales elementos que configuran el delito de tráfico ilícito de migrantes.

I.1. ASPECTOS CONCEPTUALES BÁSICOS

I.1.1. ¿Qué es el delito de tráfico ilícito de migrantes?

El tráfico ilícito de migrantes (en adelante, tráfico) constituye *un delito contra la legislación migratoria de un Estado*. Es una forma de facilitación de la migración irregular en la que terceras personas ayudan a otra u otras a ingresar a un Estado del cual no se es nacional burlando o evadiendo los controles migratorios. Esta actividad puede realizarse a través de las fronteras físicas de un Estado, puertos o aeropuertos. La persona que asiste recibe una retribución que puede ser económica u otra de orden material.

De acuerdo con el artículo 3.a del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (en adelante, Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes), este delito se configura mediante «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».

Dada la naturaleza transnacional de este delito, las fronteras de los países son su principal escenario. Por ello, en franjas y zonas de frontera, suele desplegarse el mayor número de iniciativas de lucha contra este delito.

1.1.2. ¿Por qué era necesario un protocolo que definiera lo que es el tráfico ilícito de migrantes?

Hasta el 2000, año en que fue aprobado el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, la lucha contra este delito tenía como principal debilidad la ausencia de un acuerdo internacional que estableciera una definición común sobre su concepto y contenido. Esta situación dificultaba que los Estados pudieran armonizar sus legislaciones penales en la materia y luchar de manera coordinada contra este delito. En efecto, la variedad de definiciones y de tipificaciones penales, la aplicación subsidiaria de otras figuras para reprimir este delito, y los diferentes tratamientos que recibía por parte de algunas legislaciones nacionales facilitaban la comisión de este delito a manos de redes criminales.

1.1.3. ¿Qué tipos de tráfico se pueden identificar?

En general, existen diferentes tipologías de este delito. Una de las más importantes es la que diferencia entre dos modalidades de tráfico sobre la base del momento en que se contrata el servicio de los traficantes. Estas modalidades son las siguientes:

- **Tráfico ad hoc de servicios.** Las personas que desean cruzar una frontera y no tienen el permiso, organizan su propio viaje y, ocasionalmente, usan los servicios de los traficantes locales. Así, el proceso de tráfico no es preorganizado. Es el caso de una persona no nacional de un Estado quien llega a la línea de frontera que desea cruzar, pero no posee la documentación requerida; entonces, solicita la asistencia de los traficantes para facilitar su entrada irregular.
- **El tráfico preorganizado.** En este caso, el tráfico es preorganizado por los autores del delito. La persona contrata, desde su ciudad de origen o partida, la totalidad de servicios ofrecidos por los traficantes. Por ejemplo, un migrante que desea ingresar al territorio de un Estado, pero no tiene el permiso de ingreso, contrata una red de traficantes que lo asista en la ruta y lo ayude a ingresar a cada país necesario hasta llegar a su destino, para lo cual le proveen documentos falsos.

1.1.4. ¿Cuáles son los elementos de este delito?

De la definición dada por el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, se pueden identificar los siguientes elementos:

Elementos	Descripción
La acción	Consiste en la facilitación de la entrada irregular a un Estado a través del uso de documentos falsos o del uso de rutas de ingreso clandestinas.
El sujeto activo	Es la persona que actúa como traficante o intermediario, y que facilita el traspaso de fronteras. Puede ser un solo traficante o actuar en red.
El sujeto pasivo	Es el Estado receptor.
El objeto del delito	Es la persona no nacional que desea ingresar de manera clandestina a un territorio del cual no es nacional, para lo que contrata los servicios de un traficante o de una red de tráfico de personas.
El bien jurídico protegido	Es la soberanía del Estado receptor.
La finalidad	Consiste en obtener un beneficio financiero u otro de orden material.

1.1.5. ¿Existe tráfico ilícito de migrantes si no existe intención de lucro?

El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes establece, específicamente, que el delito debe tener como fin obtener, directa o indirectamente, un beneficio *económico* u otro beneficio de orden *material*.

La referencia a la intención de lucro es expresa en el Protocolo, al parecer, porque sus redactores querían excluir de responsabilidad penal a todas las personas que facilitan apoyo a las personas que quieren ingresar irregularmente a un Estado del cual no son nacionales por razones humanitarias o de vínculos familiares estrechos.

I.2. ÁMBITO ESPACIAL: EL CARÁCTER TRANSNACIONAL DEL DELITO

I.2.1. ¿Cuál es el ámbito espacial del tráfico?

El tráfico ilícito de migrantes siempre tiene carácter internacional o transnacional, porque necesariamente *requiere el cruce de fronteras entre dos Estados*.

I.2.2. ¿Qué se entiende por «entrada ilegal» a un Estado?

De acuerdo con el artículo 3.b del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, la entrada irregular es entendida como «el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor». Esta definición incluye dos supuestos:

- El cruce de fronteras por pasos no autorizados en los que se evitan los controles de la autoridad competente, que es ejercida en los puestos de control establecidos
- El cruce de fronteras a través de los controles de la autoridad competente, pero con documentación falsa, robada o adulterada.

¿Qué se entiende por «pasos de fronteras» y por «puesto de control de fronteras»?



Un «paso de frontera» es el espacio territorial que las autoridades competentes habilitan para el ingreso y salida al territorio, por vía terrestre y fluvial, de personas, vehículos, embarcaciones, animales y mercancías.

Los «puestos de control fronterizo» son las instalaciones ubicadas en el paso de frontera donde se cumplen las inspecciones, trámites o diligencias indispensables para la salida de un país y el ingreso al otro, en los lugares en donde no se haya creado un centro de atención en frontera, nacional o binacional.

1.2.3. ¿Cuándo un delito es considerado de carácter transnacional?

Para que un delito sea considerado de carácter transnacional, debe darse al menos uno de los siguientes supuestos:

- El delito debe cometerse en más de un Estado.
- El delito se comete en un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se ha realizado en otro.
- El delito se comete dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado.
- El delito se comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.

El tráfico ilícito de migrantes puede vincularse con uno o más supuestos. Sin embargo, no debe confundirse lo esencial: el tráfico implica la facilitación para el cruce de fronteras con ánimo lucrativo.

1.2.4. Al ser un delito de carácter internacional, ¿a qué jurisdicción deberá someterse?

El delito de tráfico ilícito de migrantes es un *delito de tránsito*; es decir, se entiende que se comete en todos los lugares en los que se haya realizado cualquiera de los elementos típicos de la acción (país de origen, de tránsito y destino).

Esto puede llevar a confusiones. Por eso, es importante atender a lo señalado por la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (también llamada Convención de Palermo): los Estados deben adoptar medidas para establecer su jurisdicción. Ello debe darse sin perjuicio del ejercicio de las competencias penales establecidas por los Estados parte de conformidad con su derecho interno. En general, se recomienda que los Estados asuman acciones conjuntas de asistencia y cooperación internacional en materia de persecución y procesamiento penal.

1.2.5. ¿Bajo qué criterios se puede establecer jurisdicción sobre este delito?

Según la Convención de Palermo, un Estado puede fijar su jurisdicción cuando el delito se realice o se cometa en los siguientes contextos:

- En su territorio
- A bordo de un buque que enarbole su pabellón o de una aeronave registrada conforme a sus leyes en el momento de la comisión del delito
- Contra uno de sus nacionales
- Por uno de sus nacionales
- Por una persona apátrida que tenga residencia habitual en su territorio
- Fuera de su territorio, pero con la finalidad de facilitar un delito grave dentro de su territorio.

Para mayor información sobre criminalidad organizada transnacional, y asistencia y cooperación internacional, recomendamos leer el Módulo VI de esta serie: Protección de personas ante el crimen organizado transnacional.



1.2.6. ¿Qué características de las fronteras de los países andinos las hacen particularmente vulnerables al tráfico ilícito de migrantes?

El ámbito espacial del tráfico ilícito de migrantes implica el cruce de una frontera; por ello, es importante asegurar controles efectivos para desincentivar la actividad ilícita de las personas traficantes. Estos controles deben asegurar la prevención y persecución del delito, pero las medidas deben ser razonables y adecuadas para la finalidad.

Los controles frecuentemente involucrados son los controles migratorios y el control policial en frontera. En ambos casos, se trata de labores esenciales para la lucha contra el tráfico ilícito de migrantes. Sin embargo, no pueden ser medidas únicas, pues también es necesario enfrentar las causas de esa migración irregular, que obliga a las personas a buscar o aceptar recibir una asistencia ilícita.

Un problema importante para contar con controles migratorios y policiales efectivos en la región andina es la diversidad geográfica de las líneas de frontera, que son aprovechadas por las organizaciones de traficantes. Las condiciones socioeconómicas de las personas que viven en franjas de frontera también son un factor de riesgo. Muchas veces, las poblaciones toleran, facilitan o intervienen en este delito para lograr beneficios económicos que les permitan enfrentar la precariedad en la que viven, aunque, también, para evitar represalias.

Las fronteras de los países de la región andina presentan características particulares que agudizan su vulnerabilidad frente a la lucha contra el tráfico ilícito de migrantes. Se pueden mencionar, específicamente, las siguientes:

- En la mayoría de casos, las franjas o zonas de fronteras presentan un mayor índice de pobreza extrema y carencia de servicios sociales básicos como luz, desagüe, agua potable, etcétera. Esta precariedad resulta propicia para fomentar la contratación de redes de tráfico y, también, para garantizar a los criminales condiciones ideales para la ejecución del delito (por ejemplo, la falta de luz eléctrica).
- Las personas con menos recursos buscan oportunidades para obtener mejores ingresos, aunque sea atravesando las fronteras de su Estado de origen de manera irregular.
- La extensión que presentan los límites andinos dificulta el control estatal de toda la línea de frontera. Así, los traficantes identifican con facilidad pasos de frontera informales donde no existe control estatal.
- Las redes de tráfico aprovechan la gran afluencia de turistas que circulan entre los Estados, los flujos de circulación por parentesco familiar y el intercambio comercial, para mimetizarse y ocultar su actividad delictiva.

La mayoría de casos de tráfico **ilícito de migrantes** de nuestros países son de *emisión y de tránsito de migrantes hacia otro país*. En el primer caso, nos referimos a los flujos de ciudadanos que salen de un país andino hacia otros países como España o Italia. En el segundo, se trata de ciudadanos de otros países (generalmente africanos o asiáticos) que utilizan a uno o más países andinos como parada previa a su destino final (por ejemplo, Estados Unidos).

En las fronteras, se han establecido diferentes regímenes de circulación de personas con el objetivo de afianzar la integración y el desarrollo fronterizo. Estos regímenes regulan zonas de «libre tránsito» para personas de los países que adoptan el acuerdo; en dichas zonas, no se realizan controles documentarios; por lo tanto, las personas pueden permanecer el tiempo que indique el acuerdo.

En algunas franjas de frontera andinas, también se han previsto acuerdos de *tránsito bifronterizo*, que flexibiliza los controles para aquellas personas que viven en los distritos, provincias o regiones mencionadas en el acuerdo. En algunas fronteras, estos regímenes coexisten con los anteriores, lo que produce una superposición de regímenes de tránsito que genera confusión, pero, especialmente, puede originar el incremento de los casos de tráfico ilícito de migrantes, debido a la facilidad en el traslado. Por ello, estas medidas deben estar acompañadas por el fortalecimiento de mecanismos de cooperación, y asistencia policial y judicial (para más información acerca de este tema, véase la Unidad III de este módulo).

I.3. TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES Y MIGRACIÓN IRREGULAR

I.3.1. ¿Es lo mismo «tráfico ilícito de migrantes» que «migración irregular»?

La *migración irregular* es entendida como todo movimiento internacional que tiene lugar fuera del marco regulatorio migratorio de los países de envío (o salida), de recepción (el destino final) y/o de tránsito. Esta puede desarrollarse de las siguientes maneras:

- *Individual*, sancionada como falta administrativa
- *Facilitada por terceros*, lo que constituye un caso de tráfico ilícito de migrantes, sancionado como delito penal
- *Adquirida*, luego de un ingreso regular a un Estado, pero con una permanencia más allá de lo permitido.

Por lo tanto, aunque no son lo mismo, es posible sostener que estamos ante dos conceptos relacionados, pues el delito de tráfico ilícito de migrantes supone siempre la existencia de un ingreso irregular a un Estado.

1.3.2. ¿En qué casos se puede afirmar que existe migración irregular?

Son muchas las circunstancias que colocan a la persona en una condición de irregularidad migratoria. En general, la irregularidad puede estar determinada por causas imputables o atribuibles a la persona en situación de movilidad o por causas que no le son imputables. Los casos más frecuentes de migración irregular imputable a la persona en situación de movilidad son los que se mencionan a continuación:

- El ingreso a un país, sin el visado o la documentación exigida, por pasos de frontera irregulares
- El ingreso por pasos fronterizos autorizados, pero con documentación falsa o adulterada
- El ingreso por pasos fronterizos autorizados, pero evadiendo el control migratorio
- El ingreso con documentos válidos, pero en el que la persona pierde —con el paso del tiempo— el derecho a permanecer en el país receptor, pues expira el visado, permiso de entrada o de estancia
- El ingreso por conducto regular y con documentos de ingreso válidos, pero en el que se carece de permiso de trabajo, de modo que se generaría una situación de irregularidad si la persona desarrolla alguna actividad laboral pese a no tener permiso
- El ingreso de solicitantes de asilo cuya solicitud ha sido denegada y que no abandonaron el país.

La migración irregular también puede producirse por situaciones no imputables al migrante. Por ejemplo, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) menciona que un trabajador migrante no podría ser responsable en, al menos, dos situaciones:

- a) El despido de un trabajador extranjero antes del término establecido en su contrato (la cancelación del contrato de trabajo, generalmente, implica la pérdida automática de la visa de trabajo o de la residencia)
- b) El incumplimiento por parte del empleador de las formalidades necesarias para contratar a un trabajador o trabajadora extranjera.

I.3.3. ¿Qué diferencias se pueden identificar entre el tráfico ilícito de migrantes y la migración irregular?

Entre las principales diferencias que podemos identificar, encontramos las siguientes:

Elemento	Tráfico ilícito de migrantes	Migración irregular
Contratación de servicios o facilitación	Siempre requiere de la contratación de una persona o red que facilite el ingreso irregular.	No requiere de la contratación de ninguna red o persona que facilite el ingreso; se puede desarrollar de manera personal y espontánea.
La sanción	Siempre es de carácter penal y está dirigida a sancionar a la persona que facilita el ingreso.	También puede ser facilitada por terceros que no persigan fines de lucro.
Regularidad al momento del ingreso al Estado receptor	El ingreso siempre se desarrolla por conductos «irregulares», sean pasos de frontera informales, o con documentación falsa o fraudulenta.	Es de carácter administrativo (una sanción pecuniaria o una deportación), aunque en algunos casos, dependiendo de la legislación interna, puede tener también sanción penal. Está dirigida a sancionar a la persona que ingresa irregularmente.
Momento en el que se adquiere la situación de irregular	Desde el momento del ingreso, la persona ya se encuentra en situación de irregularidad.	El ingreso se puede desarrollar por conductos regulares o irregulares. La situación de irregularidad se puede adquirir incluso luego de haber ingresado al Estado receptor de manera «regular».

I.4. LOS ACTORES DEL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES

I.4.1. ¿Quiénes son los actores del tráfico ilícito de migrantes y cuáles son sus roles?

De acuerdo con la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), existen varios actores que pueden estar involucrados en el tráfico ilícito de migrantes, conocidos con diferentes nombres en diferentes regiones (coyotes, polleros, etcétera). Algunas de las funciones que podrían realizar, se resumen a continuación:³

³ Esta es una traducción nuestra del punto 4 del siguiente documento: Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito 2010: 14-15.

- **El coordinador u organizador.** Es la persona con responsabilidad global en la operación de tráfico. Puede trabajar de manera directa, o emplear o subcontratar a otras personas para que participen en una operación. Supervisa todo el proceso dentro de su área de responsabilidad y hace arreglos para un cambio de personal, rutas, modos de transporte y alojamiento. Es muy difícil reunir pruebas suficientes contra los organizadores, pues no participan activamente en los actos delictivos.
- **Los reclutadores.** Son los responsables de publicitar los servicios y establecer contactos entre los contrabandistas y migrantes. A menudo, no están asociados a un contrabandista en particular. Viven en el país de origen o de tránsito, y tienen un buen conocimiento de lenguas extranjeras; además, son esenciales por su experiencia en identificar a las personas vulnerables y explotar su condición. Manipulan y desinforman a las personas, y cobran cuotas por el transporte y asistencia.
- **Los transportistas o guías.** Los transportistas o guías desarrollan la parte operativa del tráfico, mediante la orientación y acompañamiento de las personas en tránsito a través de uno o más países. Normalmente, son varios (para cada etapa del viaje) y son oriundos de las regiones donde se transita. Su rol es facilitar el cruce de la frontera. Están en una posición que les permite explotar o maltratar a las personas que están guiando, con gran impacto en la reputación de los autores.
- **Observadores y mensajeros.** Proporcionan información acerca de los controles desarrollados por la policía, los guardias fronterizos y el ejército. Viajan a cierta distancia del grupo de personas traficadas y advierten sobre posibles imprevistos.
- **Ejecutores.** Protegen el negocio del tráfico ilícito de migrantes. Para tal fin, emplean amenazas o violencia contra las personas objeto de tráfico. Mantienen el control durante una operación (que podría implicar numerosas personas) y cobran los honorarios del tráfico.
- **Los proveedores de servicios e insumos.** Reciben parte de los beneficios por su participación en el proceso de contrabando. Sus servicios pueden ser contratados esporádica o permanentemente. Por ejemplo, son propietarios o están a cargo de embarcaciones utilizadas como vehículos para el tráfico ilícito de migrantes.

Aunque no están claramente vinculados con el delito, también pueden participar los *funcionarios corruptos* que aceptan un soborno. Algunos casos posibles son el o la policía de fronteras, el soldado, el funcionario o funcionaria de migración, el personal de embajadas y consulados, el o la policía portuaria, entre otros actores estatales.

A lo largo del proceso de tráfico, hay personas que albergan a migrantes y traficantes. Son propietarios de hoteles, casas o apartamentos (o residentes) responsables de proporcionar alojamiento a las personas y a los criminales en el camino.

Otros proveedores de servicios que también hacen posible el delito son los siguientes:

- Falsificadores de pasaportes, visas y otros documentos de viaje e inmigración
- Transportistas
- Conductores
- Personal de aerolíneas
- Propietarios de barcos o titulares de otros vehículos
- Personas responsables del mantenimiento de vehículos (por ejemplo, botes de goma) y el suministro de combustible, entre otros.

La participación como cómplice en la comisión de este delito está reconocida por el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y las respectivas leyes de los países andinos que penan el delito.

1.4.2. ¿El tráfico siempre es facilitado por grupos delictivos organizados?

Con mucha frecuencia, se asume erróneamente que el tráfico ilícito de migrantes es un delito que solo puede existir con la participación de grupos delictivos internacionales jerárquicamente organizados. Eso no es cierto. Existe un gran número de pequeños grupos delictivos, e incluso personas individuales, que interactúan, pero eso no los convierte en un grupo organizado o «mafia».

1.4.3. ¿Cómo se organizan las personas u organizaciones delictivas para desarrollar esta actividad ilícita?

El tráfico ilícito de migrantes puede adoptar distintos grados de organización. En el mayor nivel, se presenta como un sistema intermediario en la industria de la migración, a través de empresas comerciales supuestamente legales (agencias de viaje, compañías de danza y teatro, empresas de moda, entre otras), pero que son creadas para facilitar, de forma ilícita, el movimiento de personas.

En ese marco, según la OIM, los traficantes pueden clasificarse en tres grupos:

Clasificación	Descripción
Traficantes ocasionales	Son individuos que proveen un servicio específico a las personas en situación de movilidad (por ejemplo, el transporte para el cruce de la frontera). Son pequeños operadores, residentes en zonas fronterizas, que, a menudo, utilizan sus propios botes, taxis o camionetas para el transporte de una persona o de pequeños grupos. No obstante su carácter amateur, pueden llegar a prestar servicios para organizaciones internacionales, aunque, por lo general, se trata de actos espontáneos o que responden a una solicitud especial.
Pequeños grupos criminales	Son pequeños grupos organizados de traficantes que se especializan en el tráfico de un determinado país a otro con itinerarios invariablemente fijos y con una logística más importante que la de los traficantes ocasionales. Actúan de manera más o menos permanente, pero su organización es menos profesional y compleja que las redes internacionales de tráfico.
Organizaciones delictivas transnacionales	Son grandes redes delictivas que realizan todo el proceso del tráfico: transporte; suministro de documentación falsa o robada, permisos de trabajo, o cartas de invitación para el país de destino; alojamiento en tránsito y destino; introducción clandestina; y, en los casos de trata, la ulterior explotación laboral o sexual. Estas organizaciones poseen bases logísticas en los países de origen, tránsito y destino, y equipos altamente sofisticados. Su actividad ilícita puede incluir otros delitos internacionales, como el tráfico de armas, de vehículos, de estupefacientes o de material nuclear, los cuales, a veces, se realiza simultáneamente con el tráfico de migrantes. Es posible que exista pluralidad de sujetos activos (la participación de más de un grupo delictivo organizado), porque los traficantes «subcontratan» a otros grupos o personas que se encuentra bajo la influencia de otro grupo delictivo.

Fuente: OIM citado por Geronimi 2002: 14.

I.4.4. ¿Qué tipo de servicio ofrecen las redes de tráfico?

Los servicios que una persona puede contratar suelen ser muy variados. Los supuestos más generales son los siguientes:

- *Pagar solo para que la ayuden a cruzar una frontera o ser transportada a su destino por tierra, mar o aire.* Esto puede incluir la guía a través del territorio de un Estado para evadir la vigilancia de las autoridades.
- *Pagar para conseguir la guía y la documentación.* Esta puede ser tanto falsificada como legal (por ejemplo, a través de sobornos a funcionarios públicos).
- *Pagar por un servicio completo,* que incluya transporte y guía desde el lugar de origen, —muchas veces, a través de diversos países—, documentación e, incluso, contactos para conseguir un empleo en el lugar de destino.

I.4.5. ¿Sobre la base de qué criterios las redes de traficantes fijan sus tarifas?

La tarifa depende del servicio contratado, de la distancia entre los países de origen y de destino, del nivel de garantía incluido, de la hora, el año y las condiciones meteorológicas. También suelen ser criterios de los traficantes, como la nacionalidad, el alojamiento antes o después del cruce, y otras necesidades durante el desplazamiento o durante el ulterior transporte a una ciudad determinada.

Entre los criterios comprendidos en la tarifa, encontramos los que se mencionan a continuación:

- El beneficio en sí (ganancia del traficante)
- Costo de documentos de viaje
- Costos de transporte (internacional y local)
- Pagos a conductores de camiones o coches
- Costos de alojamiento
- Costos derivados de la corrupción (pago a funcionarios)
- El nivel de «garantías» incluido.

1.5. LAS PERSONAS OBJETO DEL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES

1.5.1. ¿Quién es la persona objeto del tráfico?

La persona objeto de tráfico es la *persona no nacional de un Estado* que, a pesar de no tener la autorización respectiva, desea ingresar a un país diferente a su país de origen o residencia, y, con este objetivo, contrata a una persona o a una red de tráfico de migrantes. Estas personas se caracterizan por:

- no ser nacionales o residentes permanentes del país al que pretenden ingresar y
- tener la intención de recurrir a los servicios del traficante.

1.5.2. Si el delito es tráfico ilícito de migrantes, ¿quiere decir que solo los migrantes pueden ser objeto de este delito?

No. Cualquier persona en situación de movilidad (refugiado, solicitante de asilo, trabajador migrante, trabajador fronterizo, etcétera) puede ser objeto del tráfico.

Para mayor información sobre los tipos de movilidad humana y sus marcos de regulación, recomendamos revisar el Módulo II de esta serie: Movilidad humana.



1.5.3. ¿La persona que es objeto de tráfico ilícito de migrantes es una víctima?

En términos generales, la persona objeto de tráfico **no** es considerada una víctima de este delito, en tanto que el bien jurídico protegido es el orden interno de un Estado o su soberanía ejercida a través del control de tránsito hacia su territorio. Sin embargo, en algunas circunstancias muy concretas, estas personas obtienen la calidad de víctimas. Los motivos principales son los siguientes:

- Por las condiciones del traslado (en las que exponen sus vidas), sin alimentación, y bajo maltratos y ataques a su integridad. Puede que la persona haya tenido conocimiento de que el trayecto se iba a realizar en esas condiciones. Sin embargo, eso no exime que sea un caso de vulneración a los derechos humanos, pues la integridad física o mental es un bien sobre el que nadie puede disponer.
- Porque, en el trayecto, la persona objeto de tráfico es sometida a vejámenes u obligada a delinquir como medio de pago del servicio de tráfico.
- Porque, en el trayecto, la persona objeto de tráfico cae en manos de una red de trata de personas.

I.5.4. ¿La persona objeto de tráfico tiene alguna responsabilidad penal?

No. Según el artículo 5 del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, los migrantes no estarán sujetos a enjuiciamiento penal, cuando hayan sido objeto de las siguientes acciones:

- El tráfico ilícito de migrantes
- La creación de un documento de viaje o de identidad falso con el fin de posibilitar su tráfico
- La facilitación, suministro o posesión de tal documento con el fin de posibilitar su tráfico
- La habilitación de su permanencia en el país con documentos de viaje o de identidad falsos, o con cualquier otro medio ilegal sin haber cumplido los requisitos.



El hecho de que la persona objeto de tráfico haya prestado su consentimiento es jurídicamente irrelevante conforme al protocolo y no lo convierte en copartícipe.

1.5.5. ¿Por qué existe diferencia entre la responsabilidad penal del traficante y del migrante que acepta el tráfico?

Se consideró importante diferenciar el hecho delictivo (producido por el traficante) de la contravención administrativa (realizada por la persona objeto de tráfico), principalmente, por las siguientes razones:

- El propósito del Protocolo de Palermo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes es penalizar la elaboración de medios que faciliten a otro el ingreso irregular, no la utilización personal de documentación fraudulenta para el cruce de fronteras.
- La acción sancionada por el tipo penal es la *facilitación de la entrada irregular* de una persona a otro Estado, no el ingreso.
- Se emplean mejor los medios disponibles para la persecución de este delito en aquellos aspectos que son más reprochables: las redes y la delincuencia organizada.

Migración irregular y tráfico ilícito de migrantes: necesidad de armonizar la normativa interna



De acuerdo con el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, el o la migrante irregular no resultará enjuiciable por las conductas analizadas en los casos en que fuera objeto de tráfico. Ahora bien, no todas las personas migrantes irregulares son objeto de tráfico por definición, sino que pueden verificarse otras dos hipótesis:

- El sujeto activo de la introducción clandestina es una persona o grupo de personas no considerados como grupo delictivo organizado con arreglo a la Convención y, en consecuencia, el delito no queda comprendido en el ámbito de aplicación del Protocolo.
- El migrante ingresó al país por su propia cuenta sin recurrir al tráfico.

En ambos casos, la conducta de estos migrantes irregulares, en ocasión del ingreso clandestino o la utilización de documentación falsa, no quedaría bajo el alcance del protocolo y, por lo tanto, su conducta sería punible bajo el ordenamiento jurídico nacional, si procediera.

Así, una legislación cuyo ordenamiento jurídico penalice el ingreso clandestino de personas cuando no exista tráfico, a pesar de haber ratificado la Convención de Palermo y su protocolo, llevaría a que una misma situación tenga dos resultados distintos. Se afirma esto, pues una persona que hace ▶

► uso de los servicios de un grupo delictivo organizado no estaría sujeta a enjuiciamiento penal, en tanto que quien se sirve de un grupo que no se encuadre en la definición de la convención (pasadores ocasionales) o que, simplemente, ingresa irregularmente por su propia cuenta al país, sí podría estar sujeta a dicho enjuiciamiento.

Esta contradicción redundaría en el logro del efecto contrario que se proponen los instrumentos de Palermo, es decir, que los individuos prefieran hacer recurso al delito organizado como garantía de que estarán exentos de responsabilidad penal. En ese sentido, se insta a la adecuada armonización de la legislación interna con lo establecido en el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes.

Fuente: Geronimi 2002: 20.



Es una obligación del derecho internacional que las personas que llegan a una frontera y solicitan protección y asilo no sean **RECHAZADAS NI SANCIONADAS** por su ingreso irregular o por la obtención de documentación fraudulenta.

1.5.6. ¿Qué riesgos corre el migrante que contrata una red de traficantes?

En muchos casos, los y las migrantes que acuden a estas redes se someten a situaciones de peligro extremo durante el tránsito. Pueden ser estafados, obligados a pagar más dinero (o bienes materiales), abandonados, asaltados y engañados, o forzados a soportar situaciones de explotación con el objetivo de pagarle a la persona que los hizo ingresar al país de destino; así, se convierten en víctimas de la trata de personas. En ocasiones, incluso pierden la vida.



El hecho de que la persona «contrate» voluntariamente los servicios de un traficante no implica que sus derechos humanos puedan ser afectados. Muchas veces, las personas objeto del tráfico —durante el viaje— deben someterse a condiciones que afectan su integridad y seguridad personal, e, incluso, pierden la vida en el trayecto, lo que constituye un agravante del delito.

1.5.7. ¿Qué circunstancias agravantes prevé el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes?

De acuerdo con el artículo 6 del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, los Estados deben adoptar las medidas legislativas necesarias para considerar como agravante de los delitos tipificados: «toda circunstancia que:

- 1) ponga en peligro o pueda poner en peligro la vida o la seguridad de los migrantes afectados, o
- 2) dé lugar a un trato inhumano o degradante de los migrantes, en particular con el propósito de explotación».

En caso concurran las circunstancias agravantes del artículo 6 del Protocolo, el o la migrante será, junto con el Estado, el sujeto pasivo de los delitos que se cometan contra su persona.

Tráfico ilícito de migrantes, y situaciones de desplazamiento y refugio



En la actualidad, los solicitantes de asilo se enfrentan a un creciente número de obstáculos para llegar a un lugar seguro. En ocasiones, se ven obligados a recurrir a redes de traficantes. En ese sentido, ACNUR ha manifestado su preocupación por el hecho de que este protocolo contenga algunas disposiciones que pueden afectar a los solicitantes de asilo y que son objeto de tráfico. Por ejemplo, entre estas disposiciones, se encuentra la autorización para interceptar embarcaciones en aguas internacionales, la obligación de reforzar los controles en frontera y de adoptar sanciones aplicables a los transportistas, o el compromiso para aceptar el retorno de emigrantes que han llegado a través de una red de tráfico.

Es importante indicar que el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes contiene una *Cláusula de Salvedad*, diseñada para salvaguardar los derechos de los solicitantes de asilo y refugiados, en particular, con relación al *principio de no devolución*. Asimismo, establece la *obligación* de los Estados de adoptar medidas de protección y asistencia con el fin de preservar y proteger los derechos de las personas que hayan sido objeto de este delito, teniendo en cuenta las necesidades especiales de las mujeres y los niños.

Fuente: Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados 2000.

Ejercicio: Análisis de caso

Cuatro intentos, un viaje por año. El deseo de cruzar fronteras y llegar a Estados Unidos —el país donde «sí» se consigue trabajo con «buena paga»— martilló tantas veces la cabeza de Byron Gómez, de 23 años. Aunque le costó dejar a su madre, Lourdes Samaniego, en su natal Chordeleg, Azuay, en Ecuador, no le asustó enfrentar los riesgos del viaje. Probó varias rutas con diversos coyotes; la odisea casi le cuesta la vida.

El primer intento lo hizo en el 2006. Un coyote de Guayaquil lo llevó por la ruta de Lima hasta México, de donde lo deportaron. El viaje se pactó por 12 mil dólares, de los cuales pagó 6.500 dólares, pedidos a prestamistas. Un año después, con otro traficante de personas, probó suerte por la ruta Guayaquil-Cuba-Bahamas, donde fue detenido. Aquí, el coyote, a quien le entregó 7.500 dólares como parte del pago, lo abandonó y robó todas sus pertenencias.

Un nuevo traficante le facilitó el viaje a México desde Lima. Cruzó la frontera con EE.UU. tras caminar por el desierto, pero, al llegar al Estado de Arizona, fue detenido. Retornó deportado con otra deuda de 6.500 dólares.

Un accidente del camión en el que viajaba con otros cien migrantes en la ruta hacia la frontera con EE.UU. y que lo dejó inconsciente selló su cuarto intento por migrar. Un coyote del cantón azuayo Gualaceo lo llevó por la ruta Quito-Honduras, vía aérea, y por tierra a Guatemala y México, oculto en camiones o tráileres repletos de migrantes en viajes de más de 15 horas. Tras caminar durante cinco días en el desierto, con poca agua y comida, fue detenido y deportado; el coyote se quedó con unos 8.500 dólares.

- ¿Considera usted que el presente relato es un caso de tráfico ilícito de migrantes?
- De ser afirmativa su respuesta, ¿qué elementos del delito identifica?
- ¿Qué actores del tráfico puede identificar?
- ¿Identifica alguno de los delitos conexos vinculados con el tráfico? Si es así, indique cuál o cuáles.
- ¿Puede identificar alguna o algunas circunstancias agravantes del delito?

Fuente: «El sueño americano persiste pese a los riesgos». *El Universo* [Guayaquil]. Setiembre de 2010. Disponible en: <<http://www.eluniverso.com/2010/09/05/1/1360/sueno-americano-persiste-pese-riesgos.html?p=1354&m=1835>>.

UNIDAD 2

EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES: UN DELITO AUTÓNOMO

Logro específico de la unidad

Al final de la segunda unidad, las personas usuarias del módulo **DIS-
TINGUEN** el delito de tráfico ilícito de migrantes de otros delitos vin-
culados con la movilidad humana.

2.1. ASPECTOS INTRODUCTORIOS

2.1.1. ¿El tráfico ilícito de migrantes constituye un tipo penal autónomo?

Aunque el tráfico se encuentra en conexión criminológica con otros delitos que afectan la movilidad humana y con figuras administrativas que tienen una sanción de la misma índole —es decir, administrativa—, el delito, en análisis, representa una variante típica independiente (con su propio sujeto activo, sujeto pasivo, sanción, bien jurídico tutelado, etcétera) y separada de cualquier otro delito o figura administrativa sancionadora.

En general, el tráfico suele confundirse con el contrabando, la trata de personas, el uso de documentación fraudulenta, y otros delitos o infracciones migratorias que los Estados pueden haber tipificado en su legislación interna.

2.1.2. ¿Es lo mismo «tráfico ilícito de migrantes» que «contrabando»?

No. Lamentablemente, por una errada traducción textual del término en inglés «*smuggling*», algunas personas consideran que el contrabando y el tráfico ilícito de migrantes son figuras penales similares, pero *no es así*.

El contrabando —práctica muy común en las fronteras de la región— es un delito que se realiza sobre bienes, *no* sobre seres humanos (que es el caso de tráfico de migrantes). Este delito tiene como bien jurídico afectado la administración pública, específicamente, en lo vinculado con el normal funcionamiento del control aduanero (recordemos que, en el caso del tráfico, el bien jurídico protegido es la soberanía de los Estados y el orden migratorio).

El contrabando se realiza bajo las siguientes modalidades:

- *A través de la entrada, salida y venta clandestina de mercancías prohibidas* por el ordenamiento aduanero nacional. Dichas mercancías ingresan sin ser presentadas o declaradas ante las autoridades. Esto sucede tanto en pasos establecidos para ello (aeropuertos, puertos, etcétera) como en pasos irregulares (cualquier punto de la frontera, trochas, entre otros). Su objetivo es no pagar impuestos.
- *A través de la entrada, salida y venta clandestina de mercancías aceptadas* por el ordenamiento aduanero nacional, pero que ingresan sin ser declaradas ante las autoridades por pasos establecidos para ello o pasos irregulares. Al igual que en el caso anterior, su objetivo es evadir el pago de los impuestos.
- *A través del ingreso o salida de mercancías aceptadas* por el ordenamiento aduanero nacional, con presentación ante las autoridades correspondientes en los puntos establecidos para ello, pero que, por una serie de maniobras fraudulentas, tiene la información que se le presenta a la autoridad aduanera adulterada, con el objetivo de pagar menos impuestos por la mercadería que se ingresa.

Es importante tener presentes estas diferencias, pues considerar similares ambos delitos es olvidar que quien está siendo objeto de este delito es un ser humano, no un bien con el cual comerciar. Ello resta la gravedad real del delito de tráfico ilícito de migrantes.

2.2. DELITOS CONEXOS AL TRÁFICO DE MIGRANTES

2.2.1. ¿Qué delitos conexos al tráfico ilícito de migrantes existen?

El artículo 6 del protocolo prevé los siguientes delitos conexos al tráfico:

- La creación de un documento de viaje o de identidad falso con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes
- La facilitación, el suministro o la posesión de tal documento con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes
- La habilitación (es decir, el brindar los elementos para que una persona pueda tener una calidad determinada) de una persona que no sea nacional o residente permanente para permanecer en el Estado interesado sin haber cumplido los requisitos para tal situación, a través de documentos de viaje o de identidad falsos o a cualquier otro medio ilegal.

Este tipo de delitos son muy comunes en las fronteras de los países de la región andina donde existen mafias que, incluso, falsifican las Tarjetas Andinas de Migración.

Los documentos de viaje y el tráfico ilícito de migrantes



En el tráfico, generalmente, se usan documentos falsos o adulterados. Al respecto, es preciso señalar lo siguiente:

Documento de identidad o de viaje falso. Se entenderá como tal a cualquier documento de viaje o de identidad que tenga las características que se detallan a continuación:

- Ha sido elaborado o expedido de forma espuria, o ha sido alterado materialmente por cualquiera que no sea la persona o entidad legalmente autorizada para producir o expedir el documento de viaje o de identidad en nombre de un Estado.
- Ha sido expedido u obtenido indebidamente mediante declaración falsa, corrupción o coacción, o de cualquier otra forma ilegal.
- Ha sido utilizado por una persona que no es su titular legítimo.

«Elaborado o expedido de forma espuria, o alterado» se refiere no solo a la creación de documentos falsos, sino también a la alteración de documentos legítimos y a la práctica de llenar los espacios en blanco de documentos robados. Incluyen tanto a los documentos falsificados como a los auténticos si son utilizados por una persona que no sea su titular o legítimo tenedor.



La posesión de un documento falso se considera delito solamente si hubiera estado al servicio del tráfico de migrantes con el objetivo de obtener un lucro de ello. Esta disposición no se aplica a la persona en situación de movilidad que poseyera un documento falso para su propio paso por la frontera.

Para mayor información sobre documentación y documentación fraudulenta, recomendamos leer el Módulo III de esta serie: Control migratorio.



2.2.2. ¿Existen relaciones o diferencias entre el tráfico ilícito de migrantes y los delitos vinculados con la falsificación y uso de documentos adulterados?

Como se indicó en la primera unidad, dos de los principales delitos conexos al tráfico están vinculados con la elaboración, suministro y posesión de documentos de identidad o viaje adulterados o falsificados. El tráfico ilícito de migrantes no es lo mismo que los delitos vinculados con la falsificación y uso de documentos adulterados. Estos últimos *pueden* —pero no necesariamente es así, pues hay casos donde el tráfico de migrantes se realiza proveyendo documentos originales— facilitar la comisión del delito de tráfico.

Lo que se sanciona es la facilitación de la movilidad, no la movilidad humana en sí. Por ello, no se castiga al migrante que los usa, sino a quien lucra con el uso que el o la migrante da a esos documentos.

2.3. EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES Y LA TRATA DE PERSONAS

2.3.1. ¿Es lo mismo «tráfico ilícito de migrantes» que «trata de personas»?

Tanto el tráfico ilícito de migrantes como la trata de personas entrañan el desplazamiento de seres humanos para obtener algún beneficio; además,

son operaciones comerciales con seres humanos. Sin embargo, *son figuras delictivas distintas*.

La trata de personas es un delito que afecta la dignidad de las personas y que tiene como fin la explotación del ser humano en muchas variantes. Según el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, se entiende por trata de personas a «la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al engaño o a otros medios, con fines de explotación».

En este caso, rápidamente, se puede identificar que se sanciona la trata de personas por los perjuicios realizados a una persona, mientras que el tráfico implica el traslado consentido.

Para mayor información sobre el delito de trata de personas véase el Módulo IV de esta serie: Trata de personas.



2.3.2. ¿Cuáles son los principales elementos que diferencian el tráfico ilícito de migrantes de la trata de personas?

Los principales elementos son los que se presentan en el cuadro:

Elemento	Tráfico de personas	Tráfico de migrantes
Transnacionalidad	La trata de personas no siempre incluye el paso de fronteras entre Estados. Podemos encontrar también casos de trata interna, es decir, aquellos que implican el desplazamiento de una persona sin salir de las fronteras territoriales de un mismo Estado.	Implica siempre el desplazamiento entre Estados.
Consentimiento	En el caso de las víctimas de la trata, no existe consentimiento o este está viciado por la coacción, el engaño o el abuso de los tratantes.	En el caso de tráfico ilícito, los y las migrantes contratan voluntariamente a los traficantes, de modo que consienten el desarrollo de dicha actividad. Sin embargo, esta voluntad no los convierte en cómplices del delito de tráfico ilícito de migrantes.

Elemento	Tráfico de personas	Tráfico de migrantes
La explotación	La trata implica la explotación persistente de las víctimas como mecanismo para la obtención de beneficios económicos.	En el tráfico, no se evidencia explotación, y concluye con la llegada de los y las migrantes a su destino.
Bien jurídico afectado	Es un delito que atenta contra la libertad, la dignidad y los derechos humanos de una persona.	Es un delito que atenta contra el orden migratorio de un Estado.
Sujeto pasivo	La persona	El Estado receptor
Momento de la consumación	El resultado se alcanza al haberse llevado a cabo todos los actos necesarios para facilitar la explotación. Sin embargo, al verificarse la explotación, el estadio consumativo se prolonga en el tiempo en tanto dure la situación de ofensa del bien jurídico.	La consumación se alcanza en cuanto el acto da lugar al resultado previsto; es decir, el o la migrante ingresa irregularmente a otro Estado.
Cómputo del plazo de prescripción	Es un delito permanente: una vez consumada, la trata subsiste mientras persista el elemento de explotación.	Es un delito instantáneo: se produce en el momento en el que se consuma el tráfico.
Fuente del beneficio	El tratante de personas obtiene beneficios del migrante o de otras personas mediante la explotación continua de la víctima.	Los traficantes generan sus ingresos a través de los derechos cobrados al mismo migrante por transportarlo.

2.3.3. ¿Por qué se confunden las figuras de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes?

Las causas que originan la confusión entre los delitos de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes son variadas. Una de las principales es su nomenclatura, específicamente por los nombres de estos delitos en inglés (lengua original de los Protocolos de Palermo): denominaron «*trafficking*» a la trata y «*smuggling*» al tráfico ilícito de personas.

Muchas veces, algunas traducciones erróneas del término «*trafficking*» confunden a la trata de personas con el tráfico ilícito de migrantes. Incluso, en el Diccionario de la Real Academia Española (DRAE), el término «trata» es definido como el «tráfico (hacer negocio no lícito) que consiste en vender seres humanos como esclavos», lo cual perjudica la real comprensión de estos delitos. En ese sentido, hay que tener mucho cuidado con

los términos y tener en cuenta que existen diferencias sustanciales entre estas dos figuras.

Por otro lado, diferenciar si los hechos corresponden a un caso de trata de personas o tráfico ilícito de migrantes puede ser muy difícil por las siguientes razones:

- En ambos casos, el desplazamiento de la persona puede ser irregular a través de las fronteras. Por lo tanto, la irregularidad del movimiento no permite distinguir el delito.
- Las víctimas de trata pueden empezar su viaje aceptando que se les introduzca irregularmente a un país (como en el tráfico ilícito de migrantes), pero luego descubren que se les ha engañado, coaccionado o forzado con la finalidad de explotarlas (por ejemplo, se les obliga a trabajar por un salario extraordinariamente bajo para pagar el transporte).
- Los tratantes pueden brindar a las posibles víctimas una «oportunidad» de desplazarse a otro país, lo cual parecería ser un caso de tráfico ilícito de migrantes; inclusive, les pueden pedir que paguen una comisión como a las personas objeto de tráfico ilícito de migrantes. Sin embargo, la intención del delincuente puede haber sido, desde el principio, la explotación de la persona. La «comisión» forma parte del fraude y el engaño, y es una manera de obtener algo más de dinero. En este caso, lo que parecía ser un caso de tráfico, es, en realidad, un caso de trata de personas.
- Los delincuentes pueden dedicarse tanto al tráfico ilícito como a la trata de personas empleando las mismas rutas.
- Las condiciones a que está sometida una persona objeto de tráfico ilícito durante el viaje pueden ser tan malas que resulta difícil creer que una persona pudiera haberlo consentido.

2.3.4. ¿Todas las situaciones de tráfico ilícito de migrantes son también casos de trata de personas?

No. Algunos casos de trata de personas han incluido el tráfico ilícito de migrantes como medio para procurar la entrada de una persona al territorio de un Estado. Muchas veces, las víctimas de trata ingresan de manera regular con todos los permisos necesarios, sin saber que estos las conducen a un escenario de explotación.

Asimismo, no todos los casos de tráfico terminan en situaciones de explotación luego del ingreso clandestino. Muchos casos acaban cuando la persona ingresa al territorio del cual no es nacional y cancela el dinero por el servicio obtenido.

2.3.5. ¿Por qué es importante reconocer las diferencias entre la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes?

Cuando las personas encontradas o detenidas por las autoridades son extranjeros o personas indocumentadas, los y las funcionarios suponen, frecuentemente, que son migrantes irregulares que han contratado una red de traficantes, en vez de suponer que son posibles víctimas de trata de personas. Esta percepción errónea es utilizada por los tratantes para que un caso de trata sea considerado como un caso de tráfico ilícito de migrantes.

Como resultado de esos supuestos, se generan las siguientes situaciones:

- No se realiza ninguna investigación sobre trata de personas.
- Los perjudicados no reciben la ayuda pertinente en su calidad de víctimas.
- No se enjuicia a los delincuentes en la forma debida
- Las víctimas pueden pensar que son objeto de tráfico de migrantes y no denuncien el caso.
- Las víctimas pueden estar amenazadas o tener miedo de que al denunciar el caso sufran una deportación y, por ello, optan por guardar silencio.
- Se pierde la oportunidad de interceptar un intento de trata de personas mientras la víctima se encuentre aún ilesa y no ha sido todavía explotada.
- Muchas veces, las redes de tráfico son también redes de trata. Por eso, una falsa percepción afecta la posibilidad de tener testigos de primera mano, pues las víctimas del tráfico de migrantes también pueden proporcionar información valiosa acerca de los casos de trata de personas que hayan observado durante su viaje.



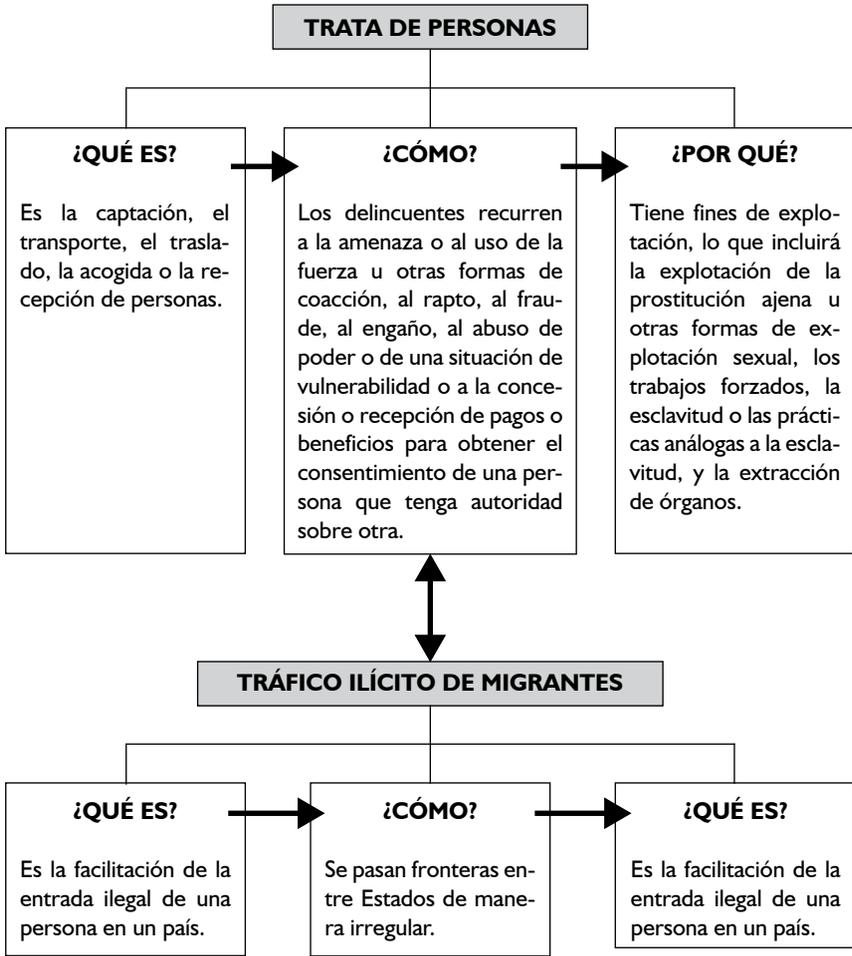
La adopción de una decisión acerca de si un caso se relaciona con la trata de personas o con el tráfico ilícito de migrantes *no debería impedir* la adopción de medidas de protección y asistencia inmediata para la persona en situación de movilidad.

2.3.6. ¿Qué debemos tener en cuenta cuando tratamos de determinar si un caso se relaciona con la trata de personas o con el tráfico ilícito de migrantes?

Al tratar de determinar si un caso se relaciona con la trata de personas o con el tráfico ilícito de migrantes, es importante tomar las siguientes medidas:

- No suponer que una persona es un migrante irregular
- Buscar siempre indicadores de la trata de personas, incluso si se sospecha que una persona es un migrante irregular
- Informar a los investigadores de las propias sospechas
- Informar a las autoridades de inmigración de esas sospechas, dado que se podría deportar a un testigo importante antes del inicio de una investigación
- Informar a autoridades encargadas de brindar auxilios iniciales.

Cuadro comparativo de definiciones de la trata de personas y el tráfico de migrantes
(de acuerdo con el Derecho Internacional)



Elaboración y fuente: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito 2010b: 9.

Ejercicio: Análisis de caso

Caso 1

En Machala, capital de la provincia ecuatoriana de El Oro, ubicada a 90 km de la frontera con el Perú, el menor, a quien llamaremos Agustín, vende palta, limón y mango en el Mercado del Sur, uno de los tres principales centros de abastos de esta zona. Agustín tiene 14 años y dice que obtiene 140 dólares diarios, pero que todas sus ganancias se las entrega a «La Abuela».

«La Abuela» es Regina Chumacero Ramos, quien no tiene afinidad sanguínea con el menor. Chumacero admitió en este diario que viajaba todos los días a Ecuador, porque la economía en Tumbes es mala. Además, no tuvo vergüenza en confesar que llevaba ocho niños cada día al país vecino. «Pero no soy la única que lleva menores», reveló la mujer, quien dice que los niños ya son conocidos en la ruta y nadie los interviene.

Fuente: Diario *El Comercio*. Versión electrónica disponible en: <<http://elcomercio.pe/impresaj/notas/encuentran-135-ninos-trabajando-ecuador/20110206/709475>>.

Caso 2

El hallazgo de la menor boliviana de iniciales E.N. (15), secuestrada, con la apariencia física cambiada y con documento de identidad falso para probar una supuesta mayoría de edad en Puerto Maldonado, y el continuo traslado de mujeres peruanas y bolivianas para ser explotadas sexualmente en Ananea, La Rinconada y otros campamentos mineros son solo una muestra de la evidente expansión de este delito en la región de Puno, frontera con Bolivia.

Fuente: Diario *Correo*. Versión electrónica disponible en: <http://correoperu.pe/correo/nota.php?txtEdi_id=18&txtSecci_parent=0&txtSecci_id=61&txtNota_id=444978>.

Caso 3

Marco Zumba, de 17 años, fue deportado hace dos meses. Es nativo de la parroquia Jadán, del cantón Gualaceo, Ecuador. El joven cuenta que, cuando su madre, emigrada hace cinco años, consiguió los diez mil dólares que le cobraban, salió vía terrestre hasta Lima, pasó los controles del aeropuerto Jorge Chávez con una partida de nacimiento falsa y llegó por vía aérea hasta Honduras y, luego, por tierra, a Guatemala y México, donde fue detenido.

Fuente: Radio *La voz de la selva*. Versión electrónica disponible en: <<http://www.cnr.org.pe/aa/vselva/ninterna.html?x=8217>>.

► Luego de haber leído y analizado los casos anteriores, conteste las siguientes preguntas:

- ¿Ante qué delito o delitos nos encontramos?
- ¿Qué elementos del tráfico ilícito de migrantes identifica? ¿Cuáles de la trata de personas?
- ¿Qué delitos conexos se cometieron?

UNIDAD 3

PROTOCOLO CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES: OBLIGACIONES Y ESTRATEGIAS DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA DE LUCHA CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES

Logro específico de la unidad

Al finalizar, las personas usuarias **RECONOCEN** las obligaciones que se desprenden del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y **VALORAN** su implementación, sobre todo, las estrategias de cooperación internacional en materia de tráfico ilícito de migrantes.

3.1. ASPECTOS INTRODUCTORIOS AL PROTOCOLO

3.1.1. ¿Todos los países de la región andina son parte del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes?

Ecuador y Perú ratificaron el protocolo en el 2002. Bolivia lo firmó en el 2000, pero aún está pendiente su ratificación. Colombia todavía no ha firmado el protocolo.

País	Estado de ratificación
Bolivia	Firmado el 12 de diciembre de 2000. Pendiente de ratificación.
Colombia	No ha firmado este instrumento.
Ecuador	Ratificado el 17 de setiembre de 2002.
Perú	Ratificado el 23 de enero de 2002.

Fuente: Colección de Tratados de Naciones Unidas.

3.1.2. ¿Cuáles son los objetivos del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes?

El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes tiene los siguientes objetivos:

- Prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, sobre todo, a través de su tipificación
- Proteger los derechos de los migrantes objeto de tráfico
- Promover la cooperación entre los Estados en materia de prevención, investigación y procesamiento legal por la comisión de este delito.

Este instrumento tiene una importancia especial: propone combatir el delito en fronteras, pues establece algunos mínimos comunes que favorecen el trabajo conjunto y articulado de autoridades de ambos lados. Asimismo, facilita el establecimiento de procedimientos comunes, incluso, busca lograr la armonización de los marcos legales, de modo que estas diferencias no sean motivo de inacción frente al crimen organizado.

3.1.3. ¿Qué obligaciones establece el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes?

El Protocolo establece cuatro tipos de obligaciones:

- La tipificación y penalización del tráfico ilícito de migrantes
- La prevención
- Requisitos en materia de cooperación y asistencia internacional
- Otorgamiento de asistencia y protección a personas que son objeto de tráfico de migrantes y que, en el trayecto, se han convertido en víctimas.

De las obligaciones enumeradas, las tres últimas deberían recibir especial atención en los mecanismos de coordinación binacionales y bifronterizos que se están implementando. Por ejemplo, los mecanismos de coordinación y consulta política (denominados «2+2»), que reúnen a los Ministros de Relaciones Exteriores y de Defensa de dos países, deberían ser los espacios ideales para el impulso de convenios sobre cooperación

policial fronteriza. El Perú sostiene esta práctica con Bolivia, Colombia y Ecuador.

Otros mecanismos a través de los cuales se podrían impulsar medidas preventivas, y de cooperación y asistencia en el caso regional son los siguientes:

- La Comisión Binacional Peruano-Ecuatoriana sobre Medidas de Confianza Mutua y de Seguridad
- El Comité Técnico Binacional de Régimen Fronterizo y Derechos de las Personas y los Comités de Frontera establecidos en el marco de la Comisión de Vecindad Peruano-Ecuatoriana
- El Comité de Frontera Perú-Bolivia
- El Mecanismo de Alto Nivel de Seguridad y Cooperación Judicial entre Perú y Colombia
- La Comisión Binacional de Seguridad Fronteriza (COMBIFRON) entre Perú y Colombia
- El Grupo de Trabajo Bilateral de Defensa (GTBD) de Perú y Colombia
- La Ronda de Conversaciones entre Altos Mandos Militares de Colombia y Perú

2.2. OBLIGACIÓN DE PENALIZACIÓN Y TIPIFICACIÓN

3.2.1. ¿El protocolo establece alguna indicación sobre el tipo de sanción y su pena?

El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes establece que la tipificación debe ser siempre de orden *penal*. Sobre la sanción, no establece ninguna, por lo cual queda a potestad de cada Estado. Sin embargo, subraya que deberá considerarse la gravedad de los delitos. Asimismo, recomienda establecer medidas de sanción que sean eficaces, proporcionales y disuasivas. También se pueden establecer eximentes de responsabilidad o de mitigación de la pena en caso de que el traficante brinde información sobre la organización, bienes y demás.

3.2.2. De acuerdo con el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, ¿qué conductas deben tipificarse en las legislaciones nacionales?

Según el artículo 6 del protocolo, las legislaciones nacionales deben penalizar los siguientes delitos:

- El tráfico ilícito de migrantes según los términos del protocolo
- La creación de un documento de viaje o de identidad falso con el objetivo de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes
- La facilitación, el suministro o la posesión de tal documento con el objetivo de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes
- La habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente para permanecer en el Estado de su interés sin haber cumplido los requisitos para permanecer legalmente en ese Estado, siempre que esa función se desarrolle como parte de un grupo criminal organizado de carácter transnacional
- Las modalidades del delito como tentativa o complicidad, o la organización o dirección de otras personas para la comisión del tráfico de migrantes
- Las circunstancias agravantes.

La Unión Europea ha exigido a sus Estados miembros que prevean penas máximas de ocho años de privación de libertad (seis años, en algunas circunstancias) para los casos de tráfico ilícito de migrantes, así como el decomiso de instrumentos como los medios de transporte.



Para más información sobre este tema, véase directiva 2002/90/CE del Consejo de la Unión Europea (28 de noviembre de 2002).

3.2.3. ¿Está tipificado este delito en todas las legislaciones nacionales de la región andina?

Sí. Todos los países de la región lo han tipificado. Se pueden identificar las siguientes normas, textos y penas:

BOLIVIA

Legislación	Texto	Agravantes	Penas
Ley 3325 del 18 de enero de 2006 sobre Trata y Tráfico de Personas y Otros Delitos Relacionados	Artículo 281 ter (Tráfico de Migrantes). El que en beneficio propio o de tercero por cualquier medio induzca, promueva, favorezca, financie o facilite la entrada o salida del país, de personas en forma ilegal o en incumplimiento de las disposiciones legales de migración.	Agravantes Supuesto 1. Muertes por acción dolosa. Supuesto 2. Muertes por acción culposa.	Tipo básico: Pena privativa de la libertad de cuatro (4) a ocho (8) años. Tipo agravado: Supuesto 1: se impondrá la pena del delito de asesinato. Supuesto 2: la pena se agravará en una mitad.

COLOMBIA

Legislación	Texto	Agravantes	Penas
Ley 747 del 19 de julio de 2002	Artículo 188. Del tráfico de migrantes. El que promueva, induzca, construya, facilite, financie, colabore o de cualquier otra forma participe en la entrada o salida de personas del país, sin el cumplimiento de los requisitos legales, con el ánimo de lucrarse o cualquier otro provecho para sí u otra persona.	Supuesto 1: 1. Cuando se realice en persona que padezca inmadurez psicológica, trastorno mental, enajenación mental y trastorno psíquico, temporal o permanentemente, o sea menor de 18 años. 2. Como consecuencia, la víctima resulte afectada en daño físico permanente y/o lesión psíquica, inmadurez mental, trastorno mental en forma temporal o permanente o daño en la salud de forma permanente. 3. El responsable sea cónyuge o compañero permanente o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil. 4. El autor o participe sea servidor público. Supuesto 2: El delito se realiza sobre menor de 12 años.	Tipo básico: Pena privativa de la libertad de seis (6) a ocho (8) años y una multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la sentencia condenatoria. Tipo agravado: Supuesto 1: se aumentará de una tercera parte a la mitad. Supuesto 2: la pena se incrementa igual que el máximo.

ECUADOR

Legislación	Texto	Agravantes	Pena
<p>Ley 70, publicada en Registro Oficial Suplemento 427 del 29 de diciembre de 2006</p>	<p>Artículo 440 B. El que por medios ilegales, promueva, facilite, induzca, financie, colabore, participe o ayude a la migración de personas, nacionales o extranjeras, desde el territorio del Estado Ecuatoriano hacia otros países, siempre que ello no constituya infracción más grave.</p>	<p>Supuesto 1: Cuando los actos de ejecución del delito de tráfico de emigrantes produjeren la muerte del emigrante.</p> <p>Supuesto 2: Si se produjeren lesiones previstas en los artículos 465, 466 y 467 de este código.</p>	<p>Tipo básico: Será reprimido con la pena de reclusión mayor de cuatro a ocho años y multa de veinte a cuarenta remuneraciones básicas unificadas.</p> <p>Igual sanción se impondrá a los cómplices.</p> <p>El Juez competente ordenará la aprehensión e incautación inmediata del transporte clandestino utilizado.</p> <p>Por los delitos concurrentes a la infracción de tráfico ilegal de emigrantes, se establecerá una acumulación de penas de hasta un máximo de veinticinco años de reclusión mayor especial.</p> <p>Tipo agravado: Supuesto 1: los culpables serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.</p> <p>Supuesto 2: los culpables serán sancionados con la pena de reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años.</p>

PERÚ

Legislación	Texto	Agravantes	Pena
<p>Ley 28950 del 2007 Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes</p>	<p>Artículo 303-A.- Tráfico ilícito de migrantes. 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 cualquier otro beneficio para sí o para tercero.</p>	<p>Artículo 303-B.- Formas agravadas</p> <p>Supuesto 1:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública. 2. 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. 3. Exista pluralidad de víctimas. 4. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad, o es incapaz. 5. El hecho es cometido por dos o más personas. 6. 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. <p>Supuesto 2:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Se produzca la muerte de la víctima, lesión grave que ponga en peligro la vida o la seguridad de los migrantes afectados. 2. Las condiciones de transporte ponen en grave peligro su integridad física o psíquica. 3. La víctima es menor de catorce años o padece, temporal o permanentemente, de alguna discapacidad física o mental. 4. El agente es parte de una organización criminal. 	<p>Tipo básico: La pena privativa de libertad no será menor de cuatro ni mayor de seis años.</p> <p>Tipo agravado: Supuesto 1: la pena será no menor de cinco ni mayor de ocho años de pena privativa de libertad e inhabilitación.</p> <p>Supuesto 2: pena privativa de la libertad no menor de 25 años.</p>

Fuente: Normativa de los países andinos.

3.3. OBLIGACIÓN DE PREVENCIÓN

3.3.1. ¿Qué medidas de prevención establece el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes?

De acuerdo con el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, cada Estado deberá tomar las siguientes medidas:

- Reforzar los controles fronterizos y desarrollar procedimientos articulados de control migratorio en fronteras
- Adoptar medidas con el fin de exigir a los transportistas comerciales que se cercioren de que los pasajeros tienen en su poder los documentos de viaje requeridos, incluida la imposición de sanciones en caso de incumplimiento de tal obligación
- Garantizar la calidad de los documentos de viaje y de identidad que expida para impedir la alteración o utilización indebida de dichos documentos. Asimismo, reforzar la seguridad de los documentos de viaje que expida para impedir la emisión ilícita de dichos documentos
- Impartir e intensificar la capacitación conjunta de funcionarios como forma de prevenir el tráfico ilícito de migrantes y velar por el trato humano de los migrantes objeto de dicho delito
- Establecer medidas de sensibilización, como campañas permanentes de información a la opinión pública sobre el combate contra este delito
- Generar datos y elaborar estudios sobre la realidad en la región
- Promover o reforzar, según proceda, programas de desarrollo para combatir las causas socioeconómicas fundamentales del tráfico ilícito de migrantes
- Adoptar medidas de prevención contra la corrupción.



El establecimiento de Controles Integrados o Centros Binacionales de Atención Fronteriza, como los que se están impulsando en las fronteras de Perú-Ecuador y Perú-Bolivia, son medidas que favorecen el reforzamiento de los controles fronterizos y el desarrollo de procedimientos articulados de control migratorio en fronteras como medidas de prevención.

La importancia de la prevención frente al tráfico ilícito de migrantes

- Si se previene, se pueden evitar muchos daños a la persona que es objeto de este delito, incluso, evitar que caiga en una red de trata de personas.
- Adicionalmente, se reducen los altos costos financieros e institucionales que significa la lucha contra un crimen de naturaleza transnacional.
- Finalmente, una buena estrategia de prevención afecta la economía de las redes criminales, las cuales, al tener menos opción de desarrollar sus crímenes, tienen menos ingresos y menos posibilidades de continuar con su accionar.

3.4. OBLIGACIÓN DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL

3.4.1. ¿En qué ámbitos el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes prevé medidas de cooperación y asistencia internacional?

En principio, el protocolo señala que los Estados deben cooperar en la mayor medida posible para prevenir, perseguir, combatir y sancionar el tráfico ilícito de migrantes. En ese marco, recomienda desarrollar medidas de cooperación y asistencia en relación con los siguientes asuntos:

Ámbito	Recomendación
Medidas fronterizas	El hecho de que se fortalezcan los controles de frontera no significa que vayan a tener éxito si no se acompaña con estrategias de cooperación y coordinación entre los diferentes estamentos nacionales e internacionales encargados de este control. La intensificación de la cooperación entre organismos y el establecimiento de conductos de comunicación directos y bases de datos conjuntas es, sin duda, favorable para el objetivo de combate contra el tráfico ilícito de migrantes.
Documentación	Para un mejor control migratorio, los expertos deben ponerse de acuerdo sobre normas básicas comunes que sean viables a todos los países en términos de emisión de documentos.

Ámbito	Recomendación
Capacitación y asistencia técnica	Para establecer programas de capacitación, no se requiere únicamente de la implementación de talleres binacionales e internacionales. Es necesario que haya un trabajo conjunto para determinar materiales didácticos homogéneos, un sílabo que integre las particularidades de varios países, y la presencia de funcionarios y expertos nacionales que brinden capacitación y técnicas de fortalecimiento por períodos largos.
Prevención	Las estrategias de prevención deben, necesariamente, desarrollarse de manera articulada; por ejemplo, deben elaborarse protocolos conjuntos de intervención a transportistas, informes conjuntos, entre otras estrategias.
Extradición de traficantes	Muchas veces, los autores de delitos transnacionales como el tráfico pueden encontrarse en un Estado diferente o pueden huir a otro Estado para evitar acciones penales. En esos casos, se requieren procedimientos de extradición para llevarlos ante la justicia del Estado que desea enjuiciarlos.
Repatriación de las personas objeto de tráfico	La Convención de Palermo y sus protocolos buscan el desarrollo de procedimientos más eficientes y céleres de extradición. Recomiendan la revisión y modificación conjunta de leyes que generen mejores procedimientos y, a la vez, garanticen el trato justo de las personas cuya extradición se haya solicitado, así como el goce de todos los derechos y garantías aplicables en la jurisdicción del Estado parte requerido. Para ello, los Estados parte del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes deben cuidar que sus legislaciones consideren extraditabile este delito.
Intercambio de información	<p>Es necesario que se desarrollen procedimientos comunes donde los Estados, de manera conjunta, verifiquen la situación de una persona objeto de tráfico, evalúen la pertinencia de su repatriación y desarrollen mecanismos conjuntos de traslado, con cuidado de garantizar siempre la mayor confidencialidad y protección de los derechos de la persona.</p> <p>El desarrollo de bases de datos comunes y de sistemas de requisitorias conectados es una estrategia fundamental. Mucha de la información que se comparte tiene carácter confidencial; en ese caso, se recomienda desarrollar protocolos comunes de distribución y uso de dicha información a fin de que se adopten las precauciones del caso sobre su buen uso.</p>
Asistencia judicial recíproca	Dado que el tráfico ilícito de migrantes es un delito de carácter transfronterizo, los Estados deben adoptar medidas que aseguren su capacidad de cooperar entre sí y prestarse asistencia en la investigación, el enjuiciamiento y el castigo de los delincuentes. La movilidad internacional de los delincuentes y el uso de tecnología

Ámbito	Recomendación
	<p>avanzada, entre otros factores, hacen que sea más necesario que nunca que las autoridades ejecutivas y judiciales colaboren y pres-ten asistencia al Estado que haya asumido la jurisdicción sobre un determinado asunto.</p> <p>La asistencia judicial podrá solicitarse para cualquiera de los fines siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Recibir testimonios o tomar declaraciones • Presentar documentos judiciales • Efectuar inspecciones y embargos preventivos • Examinar objetos y lugares • Facilitar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos, documentos y expedientes • Identificar o localizar el producto del delito, los bienes, los ins-trumentos u otros elementos con fines probatorios y su incau-tación para los efectos de la confiscación • Facilitar la comparecencia voluntaria de testigos • Realizar cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el de-recho interno. <p>Según se indica en el párrafo 2 del artículo 18 de la Convención de Palermo, se deberá conceder asistencia judicial recíproca en la mayor medida posible.</p>
Incautación de bienes	<p>Frecuentemente, los bienes que utilizan los traficantes para co-meter sus delitos, así como el producto obtenido de sus activi-dades, se encuentran en un Estado distinto del Estado en que se detectó o cometió el delito. Es preciso que existan mecanismos internacionales de cooperación para que los Estados puedan dar efecto a las órdenes de embargo preventivo y decomiso, y prever la utilización más apropiada del producto y de los bienes deco-misados.</p>
Fomento de la firma de convenios	<p>En la Convención de Palermo, se alienta a los Estados parte a es-tudiar la posibilidad de concertar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales con el fin de desempeñar sus obligaciones en mate-ria de asistencia para el cumplimiento de la ley en lo que respecta a la investigación, procesamiento y juicio de los implicados en el tráfico ilícito de migrantes.</p> <p>Los acuerdos y arreglos bilaterales o multilaterales permiten afrontar, de manera eficaz y basada en los recursos y las caracte-rísticas propias de las instituciones y los procesos, la prevención, persecución, combate y sanción del delito de tráfico.</p>



Algunos documentos claves para profundizar en los conocimientos sobre cooperación y asistencia internacional en la lucha contra la delincuencia organizada transnacional son los siguientes:

- Ley modelo sobre extradición. <www.unodc.org/pdf/model_law_extradition.pdf>.
- Tratado modelo de extradición y los Manuales revisados sobre el Tratado modelo de extradición y el Tratado modelo de asistencia judicial mutua en asuntos penales. <www.unodc.org/unodc/en/legal-tools/Model.html>.
- Programa para redactar solicitudes de asistencia jurídica mutua de la ONUDD. <www.unodc.org/mla/index.html>.
- Ley modelo de las Naciones Unidas de asistencia recíproca en asuntos penales (2007). <www.unodc.org/unodc/en/legal-tools/Model.html>.
- Manuales revisados sobre el Tratado modelo de extradición y el Tratado modelo de las Naciones Unidas de asistencia recíproca en asuntos penales. <www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf>.
- Guía básica para los fiscales para obtener asistencia judicial recíproca en materia criminal (Asociación Internacional de Fiscales). <www.iap.nl.com>.
- Guías legislativas de la ONUDD para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. <www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/legislative-guide.html>.
- Principios de buenas prácticas del Grupo de los Ocho sobre localización, embargo preventivo y decomiso de bienes. <www.usdoj.gov/ag/events/g82004/G8_Best_Practices_on_Tracing.pdf>.
- Modelo de acuerdo (bilateral) de cooperación policial de INTERPOL. <www.interpol.int/public/ICPO/LegalMaterials/cooperation/Model.asp>.

3.4.2. ¿Por qué son importantes las estrategias de cooperación y asistencia internacional?

Sobre la importancia de promover e implementar este tipo de estrategias, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos destacó que este tipo de mecanismos desempeñan una función clave para encarar delitos de carácter transnacional pues ellos apuntan a «[...] configurar un enfoque común para un problema complejo, que trate de ayudar a los Estados desde la perspectiva de valores regionales compartidos, a abordar las deficiencias en su marcos nacionales para dotar a los individuos de los medios para ejercer sus derechos plenamente, y a conceder una reparación eficaz a aquellos a quienes se le han desconocido esos derechos».⁴



En materia de cooperación y asistencia binacional, es importante rescatar el *convenio firmado entre las fuerzas policiales de Perú y Ecuador en junio de 2008*. Este instrumento tiene como objetivo mejorar la coordinación bilateral en materia de seguridad entre ambos países, fortalecer la alianza estratégica entre ambas instituciones y reforzar el trabajo conjunto contra el narcotráfico, el terrorismo y otros delitos en la frontera común. En ese marco, viabiliza un trabajo de fluida coordinación entre el personal policial de ambos países, y facilita la realización de operativos coordinados con el objetivo de combatir la delincuencia organizada que aqueja las fronteras de ambos países.

Asimismo, hay que subrayar que el Convenio entre Ecuador y Perú sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves, firmado en 1998, y su reglamento suscrito en la ciudad de Tumbes en julio de 2002 contienen acápites especiales sobre cooperación, coordinación y asistencia entre autoridades fronterizas.

⁴ Versión electrónica en <www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/703106C6C321i0D0DC125706D00372F0E?opendocument>.

3.5. OBLIGACIÓN DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A VÍCTIMAS

3.5.1. ¿Qué estrategias desarrolla el protocolo para la protección y asistencia a las personas objeto de tráfico?

El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes desarrolla mecanismos de protección y asistencia en los siguientes asuntos:

- Exime de responsabilidad penal a la persona objeto de tráfico.
- Enumera medidas de protección y asistencia que los Estados deben atender.
- Desarrolla requisitos y garantías específicas en materia de repatriación de personas objeto del tráfico de migrantes.
- Establece cláusulas de salvaguarda, especialmente, en casos de abordaje de buques.

3.5.2. ¿En qué acciones concretas se pueden traducir las estrategias del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes?

Cada Estado debe adoptar medidas apropiadas que generen las siguientes situaciones:⁵

- 1) Protejan a la persona que haya sido objeto de tráfico ilícito de la muerte o ataques a su integridad.
- 2) Presten asistencia a las personas que corran peligro como consecuencia de la actividad de los traficantes, teniendo en cuenta las necesidades especiales de mujeres, niños y adultos mayores.
- 3) Tengan en cuenta las obligaciones vinculadas con la Convención de Viena sobre relaciones consulares acerca de notificación, información y protección consular.
- 4) Acepten y faciliten la repatriación de toda persona que haya sido objeto del tráfico de migrantes. En caso de que la persona sea una potencial testigo y, por lo tanto, su repatriación no sea una medida inmediata, el Estado deberá garantizar su debida protección.

⁵ Estas medidas han sido desarrolladas a partir de la enumeración hecha por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito 2004: 368-369.

- 5) En caso de repatriación, el Estado que recibe al migrante debe verificar, sin demora indebida o injustificada, si la persona objeto de tráfico ilícito de migrantes es nacional del Estado o tiene residencia permanente en su territorio, y expedir los documentos de viaje que sean necesario para su reingreso.
- 6) Llevar a cabo la repatriación de manera ordenada y teniendo debidamente en cuenta la seguridad y dignidad de la persona que repatria.
- 7) En los casos en los que se realiza una abordaje de vehículos o buques para detectar a las personas objeto de tráfico ilícito de migrantes, los Estados debe tener en cuenta las recomendaciones siguientes:
 - a) Garantizar la seguridad y el trato humano
 - b) Indemnizar al dueño del vehículo abordado, si en el registro no se identificó ninguna situación de tráfico ilícito de migrantes.



Para mayor información sobre la obligación y el derecho de protección consular, se recomienda leer el Módulo III de esta serie: Control migratorio. Asimismo, para profundizar en las estrategias de protección a las víctimas, se recomienda leer el Módulo IV de esta serie: Protección de personas ante el crimen organizado transnacional.

3.6. MEDIDAS FRONTERIZAS

3.6.1. ¿Qué medidas deben implementarse específicamente en fronteras para luchar contra el tráfico ilícito de migrantes?

El artículo 11 del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes establece algunas medidas urgentes y necesarias que deben implementarse en fronteras. Estas son las siguientes:

- 1) Reforzar, en la medida de lo posible, los controles fronterizos que sean necesarios para prevenir y detectar el tráfico ilícito de migrantes
- 2) Adoptar medidas legislativas u otras medidas apropiadas para prevenir, en la medida de lo posible, la utilización de medios de transporte utilizados por transportistas comerciales para la comisión del delito
- 3) Regular, cuando proceda, y sin perjuicio de las convenciones internacionales aplicables, la obligación de los transportistas comerciales

(incluidas las empresas de transporte, así como los propietarios o explotadores de cualquier medio de transporte) de cerciorarse de que todos los pasajeros tengan en su poder los documentos de viaje requeridos para entrar al Estado receptor

- 4) Adoptar las medidas necesarias para prever sanciones en caso de incumplimiento de la obligación enunciada en el punto 3
- 5) Considerar la posibilidad de adoptar medidas que permitan denegar la entrada o revocar visados a personas implicadas en la comisión de delitos tipificados con arreglo al protocolo
- 6) Considerar la posibilidad de reforzar la cooperación entre los organismos de control fronterizo, en particular, entre otras medidas, a través del establecimiento y mantenimiento de conductos de comunicación directos.

Estas obligaciones, como es obvio, no constituyen un conjunto cerrado que los Estados deben adoptar. En general, el Derecho Internacional establece que un Estado debe adoptar todas las medidas pertinentes para lograr que el objeto y fin de un tratado (en este caso, el protocolo) se cumplan. Empero, es necesario tener en cuenta que las medidas que se adopten deben ser compatibles con otras obligaciones internacionales, especialmente las vinculadas con los derechos humanos.

Así, las medidas de control, de protección de testigos o víctimas, o de persecución del delito, cuando son restrictivas de derechos, tienen límites específicos impuestos por los derechos humanos:

- Deben estar previstas en la ley.
- Deben estar justificadas en un bien jurídico protegido.
- Deben ser conducentes para la finalidad impuesta, con la certeza que no hay una medida menos gravosa.

Ejercicio: Cuestionario

1. Una vez conocidas las obligaciones que nacen del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, señale las obligaciones cumplidas por su Estado —especialmente en fronteras— y las obligaciones que se encuentran pendientes.

2. ¿Conoce alguna estrategia de prevención que esté implementando su Estado? ¿Cuál es su importancia? ¿Es una estrategia priorizada en el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes?

3. ¿Considera que los mecanismos de cooperación y asistencia internacional serían útiles para el trabajo dentro de los Comités de Frontera y otros mecanismos binacionales y bifronterizos? Identifique cuál o cuáles de los mecanismos enumerados y en qué sentido serían de utilidad.

BIBLIOGRAFÍA

GERONIMI, Eduardo

- 2002 *Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes*. Documento de antecedentes preparado para la Conferencia Hemisférica sobre Migración Internacional: «Derechos Humanos y Trata de Personas en las Américas», realizada en Santiago de Chile, del 20 al 22 de noviembre. «Programa de Migraciones Internacionales». Santiago de Chile: OIT.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS

- 2000 «Documento sobre la posición del ACNUR sobre el Protocolo contra el Tráfico de Emigrantes por Tierra, Mar y Aire y el Protocolo para la Prevención, Supresión y Penalización del Tráfico de Personas, especialmente de Mujeres y Niños», complementario del Convenio de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada (resumen en español), diciembre.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO

- 2004 *Guías legislativas para la aplicación de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos*. Nueva York: Naciones Unidas.
- 2009a *Manual de primeros auxilios para funcionarios de los servicios de aplicación de la ley encargados de la respuesta inicial en los casos de trata de personas*. Nueva York: UNODC.
- 2009b *Manual para la lucha contra la trata de personas*. «Programa Mundial contra la Trata de Personas». Nueva York: Naciones Unidas.
- 2010a *Issue Paper. A short introduction to migrant smuggling*. Viena: UNODC.
- 2010b *Manual sobre la lucha contra la trata de personas para profesionales de la justicia pena*. Módulo I: «Definiciones de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes». Nueva York: Naciones Unidas.