



LUCHA CONTRA EL TRÁFICO DE MIGRANTES

Sobre la base de la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes, adoptada el 19 de septiembre de 2016, el Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular establecerá una serie de principios, compromisos y entendimientos entre los Estados Miembros respecto de la migración internacional en todas sus dimensiones. El Pacto Mundial deberá contribuir de manera sustantiva a la gobernanza mundial y fomentar la coordinación en materia de migración internacional. Los “documentos temáticos”, preparados por la OIM para someterlos a la consideración de los Estados Miembros, exponen a grandes rasgos los temas y propuestas esenciales con objeto de informar a los interlocutores del proceso de consulta de 2017 que ha de conducir a las negociaciones intergubernamentales y finalmente a la adopción del Pacto Mundial.

INTRODUCCIÓN

El tráfico de migrantes a través de las fronteras internacionales por vía terrestre, aérea y marítima continúa socavando la gobernanza de la migración e impidiendo una migración segura y ordenada. El tráfico de migrantes constituye un delito con arreglo al derecho interno de muchos Estados y al derecho internacional. Actualmente, la capacidad de muchos migrantes (incluidos refugiados) de acceder a vías migratorias regulares es limitada, y los traficantes que conocen esta situación la aprovechan en beneficio propio¹. Ante la falta de suficientes vías de migración legal, es posible que las personas (en particular aquellas que huyen de la conculcación de los derechos humanos, la violencia de bandas, los conflictos, la inseguridad alimentaria, la pobreza extrema u otras situaciones de crisis) recurran a traficantes, pues con frecuencia carecen de los conocimientos, los medios o la capacidad para migrar en condiciones seguras y regulares. En cumplimiento del derecho internacional en vigor, se deben proteger los derechos humanos de los migrantes objeto de tráfico, independientemente de su situación migratoria. Todo ello, sumado a otros factores que complican la situación, socava la gobernanza de la migración e impide una migración segura, ordenada y regular. Con excesiva frecuencia, los migrantes pagan con sus vidas: se asfixian en contenedores, perecen en los desiertos o se ahogan en los mares. Solo en 2016, se registraron 7.495 muertes de migrantes en todo el mundo, muchas de las cuales ocurrieron en circunstancias de tráfico².

El tráfico de migrantes implica consentimiento: las personas que se convierten en objeto de esta actividad ilícita reciben un servicio que han solicitado a cambio de dinero. Pese a ello, los límites pueden difuminarse como resultado de una combinación de factores y dar lugar a casos de coerción y abuso de migrantes. Muchos migrantes objeto de tráfico —con independencia de que comiencen el viaje de manera voluntaria— *se convierten* en víctimas (se incluyen aquí las víctimas de la trata, que generalmente no dan su consentimiento).

Dado este contexto, se ha puesto seriamente a prueba la capacidad de los Estados de cumplir sus responsabilidades en materia de protección de los derechos humanos de los migrantes y gestionar simultáneamente sus fronteras nacionales de manera eficaz. Para combatir el tráfico de migrantes, es necesario adoptar medidas concertadas y coordinadas entre los Estados y otros interlocutores en diversos ámbitos, como la protección de los migrantes y la



prestación de asistencia; abordar las causas del tráfico de migrantes; crear más canales regulares de migración; mejorar la capacidad de los Estados para hacer cumplir la ley con vistas a detectar e interrumpir las actividades de los traficantes de migrantes; y promover la investigación y las labores de recopilación de datos³. Nuestra capacidad colectiva de combatir eficazmente el tráfico de migrantes sigue siendo un elemento fundamental para materializar una migración segura, ordenada y regular y, por lo tanto, constituye un componente central del Pacto Mundial sobre Migración.

PRINCIPIOS ESTABLECIDOS

El marco normativo

El Protocolo de las Naciones Unidas del año 2000 contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire⁴, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (en adelante, "el Protocolo"), ha sido ampliamente ratificado⁵. El Protocolo define el tráfico de migrantes como "la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material". El hecho de que el objetivo del traficante sea obtener un beneficio financiero u otro beneficio de orden material es un elemento fundamental de esta definición. Otra premisa importante es que la persona objeto de tráfico otorga su consentimiento, aunque, como se explicó anteriormente, es posible que crea que no tiene más remedio que solicitar ayuda a los traficantes. Los migrantes que recurren a traficantes no solo son trabajadores en busca de mejores oportunidades de empleo, sino también solicitantes de asilo que huyen de persecuciones, personas que huyen de la pobreza y personas que necesitan asistencia y seguridad pero tal vez no pertenecen a categorías de protección a las que puedan acceder.

La trata de personas, por su parte, se comete con el fin de explotar a las víctimas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra⁶. Por consiguiente, existe una clara diferencia jurídica entre el tráfico de migrantes y la trata de personas. No obstante, algunos migrantes tal vez comiencen su viaje acordando ser transportados de manera ilegal a otro país, pero terminen siendo engañados, intimidados o forzados a aceptar situaciones abusivas más adelante en el proceso, por ejemplo, a trabajar por una remuneración ínfima para pagar los servicios de los traficantes. El tráfico de migrantes a menudo coloca a los migrantes a merced de las redes delictivas, aumentando su vulnerabilidad a situaciones de abuso, en particular el rapto, la tortura, las agresiones sexuales y la extorsión, en todas las etapas del viaje.

El Protocolo tiene por objeto prevenir y combatir el tráfico, promover la cooperación entre Estados y proteger los derechos de los migrantes objeto de esa actividad delictiva. El artículo 6, párrafos 1 a) y c), del Protocolo exige a los Estados que tipifiquen como delito el tráfico ilícito de migrantes y la habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente para permanecer en el Estado interesado sin haber cumplido los requisitos para permanecer legalmente en ese Estado, recurriendo a medios ilegales, en particular cuando se



comete con el fin de facilitar el tráfico ilícito de migrantes. La conducta debe haberse llevado a cabo "intencionalmente y con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material". Además, el párrafo 1 b) del mencionado artículo dispone que los Estados tipifiquen como delito la creación, la facilitación, el suministro o la posesión de un documento de viaje o de identidad falso cuando se realicen con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes y cuando se cometan intencionalmente y con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Es importante destacar que el artículo 5 del Protocolo establece que "[l]os migrantes no estarán sujetos a enjuiciamiento penal con arreglo al presente Protocolo por el hecho de haber sido objeto de alguna de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo". Dicho de otro modo, las personas no pueden ser enjuiciadas por haber recurrido a un traficante de migrantes⁷. Sin embargo, el artículo 6, párrafo 4, del Protocolo estipula que "[n]ada de lo dispuesto en el presente Protocolo impedirá que un Estado Parte adopte medidas contra toda persona cuya conducta constituya delito con arreglo a su derecho interno". Por ejemplo, aunque se ha recomendado que, en principio, no se trate a los migrantes internacionales como delincuentes por su situación irregular⁸, muchos países cuentan con leyes que tipifican como delito conductas como la posesión de documentos de viaje falsos o la entrada ilegal en un país⁹.

El artículo 11, párrafo 1, del Protocolo enumera claramente las obligaciones de los Estados para asegurar la adecuada gestión de sus fronteras: "[...] los Estados Parte reforzarán, en la medida de lo posible, los controles fronterizos que sean necesarios para prevenir y detectar el tráfico ilícito de migrantes". El párrafo 6 del mismo artículo también señala que los Estados Partes deben considerar "[...] la posibilidad de reforzar la cooperación entre los organismos de control fronterizo, en particular, entre otras medidas, estableciendo y manteniendo conductos de comunicación directos".

Objetivos de Desarrollo Sostenible

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) reconocen que la gestión adecuada de la migración desempeña un papel fundamental en el desarrollo sostenible y contribuye a él de forma significativa. Aunque muchas metas de los ODS hacen referencia o son pertinentes para la migración, la piedra angular de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible¹⁰ en materia de migración es la meta 10.7: "Facilitar la migración y la movilidad ordenadas, seguras, regulares y responsables de las personas, incluso mediante la aplicación de políticas migratorias planificadas y bien gestionadas". La prevención de la migración irregular y la lucha contra el tráfico de migrantes son elementos indisolubles y esenciales de las políticas migratorias planificadas y bien gestionadas. Otras metas pertinentes y relacionadas con la migración propugnan la erradicación del trabajo forzoso y la trata de personas y la mejora de la cooperación internacional (metas de los ODS 5, 8, 16 y 17).

Iniciativa de Berna y Agenda Internacional para la Gestión de la Migración

La Agenda Internacional para la Gestión de la Migración, el principal colofón del proceso de la Iniciativa de Berna iniciado por el Gobierno de Suiza en 2001, fue diseñada con objeto de prestar asistencia a los gobiernos en la formulación de medidas eficaces de gestión de la migración. Ofrecía un conjunto no vinculante, aunque exhaustivo, de entendimientos comunes y prácticas eficaces, así como un sistema de referencia para el diálogo, la



cooperación y el fortalecimiento de la capacidad en los ámbitos nacional, regional y mundial, que fueron desarrollados durante un proceso de consultas amplias entre Estados y otros interlocutores de todas las regiones del mundo.

La Agenda fue uno de los primeros instrumentos internacionales en reconocer las complejas cuestiones descritas anteriormente y presentar un conjunto de recomendaciones para combatir el tráfico de personas que, en muchos sentidos, constituye un reflejo de las recomendaciones sobre las que se asienta la Declaración de Nueva York. Entre las recomendaciones de la Agenda se incluyen fomentar la participación de todos los interlocutores pertinentes; aprobar leyes nacionales eficaces; reforzar la cooperación y la asistencia mutua entre las autoridades encargadas de aplicar la ley; intensificar las labores de concienciación; mejorar la recopilación de datos y la base de conocimientos; y fortalecer la capacidad cuando sea necesario¹¹.

Informe Sutherland

El completo informe elaborado por Peter Sutherland, el antiguo Representante Especial del Secretario General sobre la Migración¹², también contenía una serie de recomendaciones que contribuirían con creces a luchar contra el tráfico de personas. Entre ellas figuraban las siguientes recomendaciones: mejorar la cooperación (aun reconociendo que gran parte de los procesos migratorios no autorizados se producen en connivencia con los agentes estatales o cuando la capacidad de gestión del Estado es escasa); ampliar las vías jurídicas para ofrecer alternativas a las peligrosas rutas que utilizan los migrantes y, de este modo, debilitar las redes delictivas de tráfico de personas; y dotar a los migrantes de un documento de identidad jurídica con el que reducir aún más los riesgos que afrontan los migrantes explotados por traficantes.

CUESTIONES

El tráfico de migrantes es un tema sumamente complejo. En cuanto empresa delictiva compuesta de múltiples niveles, el tráfico de migrantes abarca cuestiones diversas como la migración irregular, las violaciones de los derechos humanos y la gestión de las fronteras. Esta actividad pone en riesgo la vida de los migrantes y tiene repercusiones negativas en los países de origen, tránsito y destino. Debido al carácter encubierto y rápidamente cambiante del tráfico de migrantes, es extremadamente difícil obtener datos e información sobre este delito. Además, se aprecian lagunas considerables en las investigaciones y los datos sobre política migratoria, en particular en cuanto a los patrones migratorios y los procesos relacionados con el tráfico de migrantes, incluidos sus efectos sobre los migrantes (sobre todo, en términos de vulnerabilidad, abusos y explotación) y las corrientes de migración irregular (aumento de magnitud, alcance geográfico y perfiles de migrantes)¹³. La capacidad de adaptación de los traficantes y sus organizaciones es considerable, y quienes organizan estas actividades delictivas responden a las contramedidas adoptadas para hacer cumplir la ley modificando las rutas existentes.

La Declaración del segundo Diálogo de Alto Nivel sobre la Migración Internacional y el Desarrollo, celebrado en octubre de 2013, que aprobó la Asamblea General de las Naciones Unidas puso de relieve la necesidad de adoptar medidas concretas para mejorar la coherencia y la cooperación en todos los niveles y reiteró el compromiso de la comunidad internacional



de prevenir y combatir el tráfico de migrantes, proteger a los migrantes de la explotación y otros abusos y aplicar los instrumentos internacionales pertinentes para prevenir y combatir la trata de personas y el tráfico de migrantes¹⁴. El informe del Secretario General de abril de 2016 ("En condiciones de seguridad y dignidad: respuesta a los grandes desplazamientos de refugiados y migrantes") subrayó que la incapacidad para fortalecer el derecho internacional y mejorar las respuestas comunes ante los grandes desplazamientos de migrantes dará lugar a más pérdidas de vidas, intensificará las tensiones entre los Estados y las comunidades, y expandirá las redes delictivas de tráfico de migrantes¹⁵.

Varias cuestiones dificultan la aplicación eficaz del Protocolo, entre las que se incluyen: "a) [la] prevención y concienciación insuficientes; b) [la] falta de datos e investigación; c) [la] falta de legislación; d) [las] políticas y [los] planes inadecuados; e) [la] respuesta deficiente del sistema de justicia penal; f) [la] protección insuficiente de los derechos de los migrantes objeto de tráfico ilícito; y g) [la] cooperación internacional limitada"¹⁶.

PROPUESTAS DE ACCIÓN

La Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes, aprobada en septiembre de 2016, reconoce que los Estados Miembros de las Naciones Unidas deben combatir "enérgicamente la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes con miras a su eliminación, [...], garantizando el pleno respeto de las obligaciones que nos impone el derecho internacional"¹⁷. En la propuesta de contenido preliminar del Pacto Mundial se incluye el siguiente elemento: "la lucha contra la trata de personas, el tráfico de migrantes y las formas contemporáneas de esclavitud".

El carácter complejo y cambiante del tráfico de migrantes exige la aplicación de un enfoque integral y coordinado para luchar contra las redes de traficantes de manera eficaz y reducir las operaciones de tráfico de migrantes¹⁸. Ante la falta de detección e investigación adecuadas de los agentes que intervienen en estas operaciones, la industria delictiva responsable del tráfico de migrantes continúa funcionando sin oposición. Si no se abordan las causas de la migración irregular y la demanda de traficantes, el aumento de los controles fronterizos no hará más que crear vías alternativas de tráfico. Si no se crean vías migratorias seguras y regulares, los migrantes seguirán perdiendo sus vidas en el camino.

Al concentrarse simultáneamente en la protección y la asistencia de las víctimas del tráfico de migrantes cuyas vidas corren peligro; abordar las causas de la migración irregular; mejorar la capacidad de los Estados para interrumpir las actividades de los traficantes; alentar la cooperación entre los Estados¹⁹; y promover la investigación y la recopilación de datos sobre el fenómeno, la comunidad internacional estará mejor capacitada para aplicar medidas eficaces que permitan prevenir y desbaratar las actividades y redes de tráfico.

Entre otras, cabe destacar las siguientes medidas específicas:

- 1) Crear marcos jurídicos nacionales o modificarlos, según sea necesario, con arreglo a las normas jurídicas internacionales, en particular en cuanto a la penalización y el enjuiciamiento de los traficantes de migrantes y la confiscación y recuperación de activos obtenidos por medios ilegales;



- 2) Cuando sea necesario, modificar la legislación nacional para despenalizar la conducta de los migrantes que recurren a los servicios de traficantes y asegurar su acceso efectivo a asilo, protección y asistencia, en particular a servicios médicos, jurídicos y psicosociales;
- 3) Crear canales migratorios legales, eficaces y accesibles mediante la concesión de visados adecuados y el establecimiento de regímenes de entrada con plazos de espera limitados y tasas razonables, prácticas eficaces de gestión de datos de identificación personal y, si se requieren, reconocimientos médicos previos a la partida. Estos canales regulares deberían comprender oportunidades de reunificación familiar; oportunidades de empleo para la mano de obra migrante; acceso a asilo y protección internacional de carácter duradero a través de programas de reasentamiento; regímenes de admisión humanitaria de refugiados y migrantes necesitados; otras vías alternativas; y/o programas de patrocinio basados en la comunidad y becas académicas;
- 4) Mejorar los procedimientos de gestión de fronteras y los sistemas de información sobre la gestión de las fronteras que facilitan la recopilación de datos y la creación de perfiles de riesgo;
- 5) Fortalecer la capacidad de los organismos de gestión de las fronteras y las unidades especializadas de lucha contra el tráfico de migrantes para combatir de forma más eficaz este delito a través de asistencia técnica —como la introducción o modificación de procedimientos operativos estándar—, capacitación en materia de ciclos de inteligencia, análisis del riesgo, investigaciones, sesiones informativas y entrevistas, y orientación para afrontar situaciones de falsificación documental, flujos financieros ilegales, blanqueo de dinero y corrupción;
- 6) Velar por que los migrantes prospectivos dispongan de información imparcial sobre los riesgos de recurrir a traficantes y tengan acceso a oportunidades de migración legal;
- 7) Crear conciencia entre los interlocutores de las sociedades, incluidos los empleadores, los consumidores y las comunidades de migrantes, sobre el papel que desempeñan en la prevención del tráfico ilícito y sus consecuencias para los migrantes;
- 8) Establecer mecanismos bilaterales y multilaterales entre las autoridades judiciales, las fuerzas de seguridad, los organismos de gestión de las fronteras y otros agentes pertinentes para compartir información, coordinar las actividades operacionales y apoyar las medidas de enjuiciamiento;
- 9) Reunir y compartir información sobre el *modus operandi*, las rutas y los modelos económicos de las redes de tráfico de migrantes, los lazos con la trata de personas y otros delitos, las transferencias financieras y los factores que modelan la industria del tráfico de migrantes, en particular sus causas profundas;
- 10) Investigar los aspectos económicos y sociales que sustentan los procesos de tráfico de migrantes, lo que comprende los diversos actores involucrados, los métodos de información y telecomunicaciones utilizados, las fuentes y los tipos de comisiones, y las redes sociales y organizativas a las que recurren.

¹ McAuliffe, M. y Koser, K. (2015): "Unintended consequences: How Migrant Smugglers are Exploiting the International Protection System", *Advance*, Universidad Nacional Australiana, invierno de 2015.



² Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Proyecto de la OIM sobre Migrantes Desaparecidos (Ginebra, 2017). Puede consultarse en: <http://missingmigrants.iom.int/> (en inglés).

³ OIM, *Enfoque integral de la OIM para la lucha contra el tráfico de migrantes* (Ginebra, 2016). Disponible en: <http://rosanjose.iom.int/site/sites/default/files/Documents/IOM%27s%20Comprehensive%20Approach%20to%20CMS%20-%20e-mail%20version%20-%20SPANISH.pdf>.

⁴ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2241, pág. 507. Consulte también el documento de la Asamblea General de las Naciones Unidas, "Informe del Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional sobre la labor de sus períodos de sesiones primero a 11º", A/55/383 (Nueva York, 2000).

⁵ Hasta la fecha, el Protocolo ha sido ratificado por 142 países.

⁶ El artículo 3, párrafo a), del 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, define la trata de personas como "[...] 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 rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación".

⁷ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *Ley modelo contra el tráfico ilícito de migrantes* (Viena, 2010).

⁸ Por ejemplo, durante el Foro Mundial sobre Migración y Desarrollo (FMMD) de 2010, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Grupo Mundial sobre Migración publicaron una declaración conjunta en la que manifestaron su preocupación sobre los derechos humanos de los migrantes en situación irregular e instaron a poner fin a su trato como delincuentes (Naciones Unidas, 2012). Consulte también el documento de las Naciones Unidas, *International Migration Policies: Government Views and Priorities* (Nueva York, 2014).

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas, "Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible", A/RES/70/1 (Nueva York, 2015).

¹¹ Iniciativa de Berna, Agenda Internacional para la Gestión de la Migración, 2005, pág. 198. Disponible en: <https://publications.iom.int/books/international-agenda-migration-management> (versión trilingüe).

¹² Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la Migración, Asamblea General de las Naciones Unidas, A/71/728, 3 de febrero de 2017.

¹³ McAuliffe, M. y Lazcko, F. (eds.): *Migration Smuggling Data and Research: A global review of the evidence base*. OIM, Ginebra.

¹⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, Diálogo de Alto Nivel sobre la Migración Internacional y el Desarrollo: "Conseguir que la migración funcione", 3-4 de octubre de 2013. Disponible en: www.un.org/en/ga/68/meetings/migration/resources.shtml (en inglés).

¹⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas, informe del Secretario General, "En condiciones de seguridad y dignidad: respuesta a los grandes desplazamientos de refugiados y migrantes", A/70/59 (Nueva York, 2016).

¹⁶ UNODC, *Marco de acción internacional para la aplicación del protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes* (Nueva York, 2011), pág. 8.

¹⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, "Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes", A/RES/71/1 (Nueva York, 2016).

¹⁸ OIM, *Enfoque integral de la OIM para la lucha contra el tráfico de migrantes* (Ginebra, 2016). Disponible en: <http://rosanjose.iom.int/site/sites/default/files/Documents/IOM%27s%20Comprehensive%20Approach%20to%20CMS%20-%20e-mail%20version%20-%20SPANISH.pdf>.

¹⁹ Consulte también el informe del Representante Especial del Secretario General sobre la Migración, Asamblea General de las Naciones Unidas, A/71/728, 3 de febrero de 2017. Este informe dispone que "[l]os Estados seguirán y deben seguir dando prioridad a mejorar la cooperación para reducir los desplazamientos irregulares y desarticular las redes delictivas que hacen negocio con el tráfico ilícito de migrantes o la trata de personas, aprovechándose de que están desesperados y buscan una vida mejor".