



Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Distr. general
2 de mayo de 2018
Español
Original: inglés

Grupo de Trabajo sobre el Tráfico Ilícito de Migrantes

Viena, 4 y 5 de julio de 2018

Tema 2 del programa provisional*

**Respuestas en materia de justicia penal, incluida
la cooperación internacional, en la investigación
y el enjuiciamiento de los autores de operaciones
de tráfico ilícito de migrantes**

Respuestas en materia de justicia penal, incluida la cooperación internacional, en la investigación y el enjuiciamiento de los autores de operaciones de tráfico ilícito de migrantes

Documento de antecedentes preparado por la Secretaría

I. Introducción

1. De conformidad con lo dispuesto en la resolución 5/3 de la Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, se estableció un grupo de trabajo provisional intergubernamental de composición abierta sobre el tráfico ilícito de migrantes para que asesorara y prestara asistencia a la Conferencia en el cumplimiento de su mandato en relación con el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

2. En su segunda reunión, celebrada del 11 al 13 de noviembre de 2013, el Grupo de Trabajo recomendó a la Conferencia que uno de los temas que se examinaran en las reuniones futuras del Grupo de Trabajo fueran las respuestas en materia de justicia penal, incluidos la investigación y el enjuiciamiento de quienes lleven a cabo operaciones de tráfico ilícito de migrantes¹.

3. La Secretaría ha preparado el presente documento de antecedentes para facilitar los debates de la quinta reunión del Grupo de Trabajo. Contiene propuestas sobre temas de debate concretos, ofrece un panorama general de las principales cuestiones y orientaciones con relación a las medidas que pueden adoptar los Estados y describe varias iniciativas recientes en el ámbito de la cooperación internacional para combatir el tráfico ilícito de migrantes.

* CTOC/COP/WG.7/2018/1.

¹ CTOC/COP/WG.7/2013/5.



II. Temas de debate

4. El Grupo de Trabajo tal vez desee abordar, entre otras, las cuestiones siguientes en sus debates sobre las respuestas en materia de justicia penal, incluida la cooperación internacional, en la investigación y el enjuiciamiento de los autores de operaciones de tráfico ilícito de migrantes:

a) ¿Cómo se define el tráfico ilícito de migrantes en la legislación nacional?, ¿Se ajustan las definiciones nacionales a la definición que figura en el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes? ¿Se han tipificado como delito todas las formas de conducta conexas?

b) ¿Qué circunstancias agravantes se reconocen en el derecho interno?

c) ¿Cuáles son los elementos de una respuesta eficaz en materia de justicia penal al tráfico ilícito de migrantes, de conformidad con la finalidad y el alcance del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes?

d) ¿Qué obstáculos impiden llevar ante la justicia a los máximos responsables del tráfico ilícito de migrantes?

e) ¿Cómo pueden reunir información de forma eficaz los profesionales en el curso de las investigaciones de delitos relacionados con el tráfico ilícito de migrantes, por medios como los interrogatorios y las entrevistas con migrantes que han sido objeto de tráfico ilícito?

f) ¿Cómo pueden llevar a cabo los profesionales investigaciones eficaces y legales sobre los medios sociales u otros medios de comunicación utilizados por los traficantes? ¿Cómo pueden vigilar eficaz y legalmente las autoridades investigadoras nacionales el contenido de los medios sociales para detectar aquel que esté relacionado con actividades de tráfico ilícito de migrantes?

g) ¿Cuál es el papel del sistema de justicia penal en la protección de los derechos de los migrantes objeto de tráfico ilícito?

h) ¿Qué medidas son eficaces para aumentar la capacidad de los profesionales de la justicia penal de investigar y perseguir el tráfico ilícito de migrantes, en particular en lo que respecta a la capacidad de esos profesionales de colaborar en la cooperación internacional en asuntos penales?

i) ¿Cuáles son las buenas prácticas para el fortalecimiento de las investigaciones transfronterizas en casos de tráfico ilícito de migrantes?

III. Panorama general de las cuestiones y orientaciones para la respuesta

A. Elementos de una respuesta eficaz en materia de justicia penal al tráfico ilícito de migrantes

Penalización

5. La tipificación por los Estados partes del delito de tráfico ilícito de migrantes, de conformidad con las obligaciones que les incumben en virtud del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, constituye un elemento esencial de cualquier respuesta nacional en materia de justicia penal. En el artículo 3, párrafo a), del Protocolo se define el tráfico ilícito 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”. Además, de conformidad con el artículo 6, párrafo 1 b) y c), del Protocolo, los Estados partes deben tipificar como delitos, cuando se cometan intencionalmente y con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material, las siguientes conductas: a) la creación, la facilitación, el suministro o la posesión de un documento de viaje o de identidad falso

con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes; y b) la habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente para permanecer en un Estado recurriendo a la creación, la facilitación, el suministro o la posesión de un documento de viaje o de identidad falso o a cualquier otro medio ilegal.

6. El tráfico ilícito de migrantes, tal como se define en el artículo 3, párrafo a), del Protocolo, es un delito de intención específica o especial. Por lo tanto, no es necesario que se haya producido un beneficio financiero u otro beneficio de orden material; se considera que se ha cometido el delito de tráfico ilícito de migrantes una vez que se han establecido los elementos físicos junto con la intención de obtener un beneficio. Es importante señalar, por lo tanto, que en virtud del Protocolo lo que se ha de tener presente es la intención de obtener un beneficio y no el beneficio real.

7. Asimismo, es importante señalar que los redactores del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes decidieron incluir el “beneficio financiero u otro beneficio de orden material” no solo como elemento de la definición del delito, sino también como requisito para su penalización. De hecho, el Protocolo establece de forma clara el alcance de la conducta que exige a los Estados tipificar como delito. En primer lugar, el requisito de la intención de obtener un beneficio financiero u otro beneficio de orden material establecido en la definición de tráfico ilícito de migrantes tenía por objeto evitar que se penalizara a familiares, organizaciones no gubernamentales u otros grupos de apoyo por actividades que ayudaran a los migrantes por motivos humanitarios y no por lucro. En segundo lugar, los propios migrantes objeto de tráfico no se consideran penalmente responsables en virtud del Protocolo; en el artículo 5 se dispone que los migrantes no estarán sujetos a enjuiciamiento penal con arreglo al Protocolo por el hecho de haber sido objeto de tráfico ilícito.

8. Asimismo, de conformidad con el artículo 6, párrafo 3, del Protocolo, los Estados partes deben establecer como circunstancias agravantes de los delitos tipificados con arreglo al artículo 6, párrafo 1 a), b) i) y c), toda conducta que ponga en peligro o pueda poner en peligro la vida o la seguridad de los migrantes afectados, o que dé lugar a un trato inhumano o degradante de esos migrantes, en particular con el propósito de explotación. Pueden hacerlo tipificando delitos paralelos, como un delito de tráfico ilícito de migrantes con agravante, o incluyendo disposiciones que obliguen a los tribunales a considerar penas más severas en los casos en que concurran circunstancias agravantes en la comisión del delito.

9. Constituye una buena práctica que los Estados consideren la posibilidad de establecer otras circunstancias agravantes aparte de las enunciadas en el Protocolo. Los Estados que han adoptado ese enfoque han incluido, entre otras cosas, las siguientes circunstancias agravantes en su legislación: a) el tráfico ilícito de un niño, una mujer embarazada o una persona con discapacidad; b) la comisión del delito con un arma; c) la comisión del delito por un funcionario público; d) la comisión del delito por un grupo delictivo organizado; e) la apropiación o la destrucción de los documentos de viaje o de identidad de los migrantes objetos de tráfico; y f) el tráfico ilícito de un gran número de migrantes.

10. En función de la legislación nacional, algunas circunstancias agravantes pueden ser investigadas y perseguidas como delitos en sí mismos, por ejemplo, cuando el tratamiento violento que reciben los migrantes constituye una agresión criminal o cuando la explotación de los migrantes objeto de tráfico puede constituir trata de personas. Habida cuenta de las graves repercusiones que tienen esos delitos para los migrantes objeto de tráfico ilícito, los Estados tal vez deseen considerar la posibilidad de dar prioridad a la investigación y el enjuiciamiento del tráfico ilícito de migrantes cometido en tales circunstancias.

11. A fin de proporcionar una respuesta eficaz en materia de justicia penal al tráfico ilícito de migrantes, es importante que se penalicen no solo los delitos consumados, sino también los intentos fallidos de tráfico ilícito de migrantes, y que se exija responsabilidad penal a quienes participan en calidad de cómplices o facilitadores. También es fundamental que quienes organicen, dirijan o supervisen operaciones de tráfico ilícito de migrantes afronten su responsabilidad penal. Por consiguiente, los

Estados partes en el Protocolo deberían velar por que en su legislación nacional se tipificaran como delitos la tentativa de comisión del delito de tráfico ilícito de migrantes, la participación en su comisión y la organización o dirección de otras personas para la comisión de ese delito, de conformidad con el artículo 6, párrafo 2, del Protocolo.

12. Al penalizar el tráfico ilícito de migrantes, muchos Estados partes en el Protocolo no han incluido el beneficio financiero u otro beneficio de orden material como elemento del delito de facilitación de la entrada ilegal, a pesar de que es un componente fundamental de la definición de tráfico ilícito de migrantes que figura en el Protocolo. Sin embargo, prestar atención especial al beneficio financiero u otro beneficio de orden material en los delitos de tráfico ilícito de migrantes tiene un valor estratégico para las investigaciones y la respuesta más general en materia de justicia penal. La falta de pago de una remuneración a los traficantes, o su pago en forma de trabajo, puede indicar que nos encontramos ante trata de personas. En los casos en que resulta claro que el tráfico ilícito de migrantes se realiza con fines de lucro, prestar atención a los aspectos económicos del delito puede contribuir a enjuiciar a los máximos responsables o a los grupos delictivos organizados que participen en el tráfico de migrantes. Ese enfoque también contribuye al rastreo, el embargo preventivo y la incautación de los bienes de los organizadores, lo que ofrece una oportunidad importante para desarticular operaciones de contrabando de gran envergadura.

13. Independientemente de si el afán de lucro o beneficio se recoge en la legislación nacional y de la manera en que se haga, la respuesta de la justicia penal ante el tráfico ilícito de migrantes debe dar prioridad a la investigación y el enjuiciamiento de las redes delictivas organizadas y los operadores de alto nivel.

Un enfoque multidisciplinario ante el tráfico ilícito de migrantes

14. Las características específicas del tráfico ilícito de migrantes y los retos asociados a este exigen el uso de técnicas de investigación y enjuiciamiento eficaces y a la medida. Una técnica prometedora es el denominado enfoque multidisciplinario. Este entraña una estrecha cooperación entre diversas autoridades estatales, así como la cooperación de esas autoridades con otros interesados pertinentes, como la sociedad civil y el sector privado; buenos ejemplos de este último son los proveedores de servicios de Internet y las empresas de medios sociales. De hecho, el aumento en el uso de las plataformas de los medios sociales en distintas etapas del delito del tráfico ilícito de migrantes requiere una atención especial en el curso de las investigaciones.

15. El objetivo del enfoque multidisciplinario es trazar los viajes que realizan los migrantes desde sus hogares hasta los países de destino y determinar medidas eficaces para desarticular las operaciones de tráfico ilícito de migrantes. Esas medidas serán de naturaleza diversa y podrán incluir instrumentos de derecho penal, administrativos, fiscales y de derecho privado.

16. La investigación del tráfico ilícito de migrantes suele entrañar la participación de diversos departamentos gubernamentales y otras entidades y no se limita a los organismos encargados de hacer cumplir la ley. La coordinación nacional, la consulta con los principales interesados y la creación de alianzas son fundamentales para elaborar una respuesta eficaz en materia de justicia penal. Las consultas y la creación de alianzas pueden oficializarse a través de marcos nacionales de coordinación, memorandos de entendimiento o estructuras de comité. También es importante que todos los organismos que participan en el combate contra el tráfico ilícito de migrantes se intercambien información y se comuniquen periódicamente.

17. Los esfuerzos nacionales para contrarrestar el tráfico ilícito de migrantes a menudo se ven socavados por la falta de mecanismos eficaces para el intercambio de información y la coordinación de las actividades operacionales entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley, las autoridades de control de fronteras y otros interesados pertinentes, como los que prestan asistencia a los migrantes objeto de tráfico ilícito.

18. De hecho, una respuesta amplia de la justicia penal ante el tráfico ilícito de migrantes debería incluir medidas para proteger a los migrantes objeto de tráfico ilícito,

que también pueden ser víctimas de abusos contra los derechos humanos y explotación, junto con medidas adecuadas para enjuiciar a los traficantes. Uno de los objetivos del Protocolo, como se indica en su artículo 2, es proteger los derechos de los migrantes objeto de tráfico ilícito. Después de casi dos decenios de experiencia en la aplicación del Protocolo, existe un amplio acuerdo sobre la necesidad de fortalecer las medidas para proteger a los migrantes y permitirles desempeñar un papel eficaz en la investigación y el enjuiciamiento de los casos de tráfico ilícito, especialmente los casos en que concurren circunstancias agravantes.

19. Por lo tanto, existe la necesidad de que los Estados desarrollen estrategias concertadas de colaboración a largo plazo e intervenciones de justicia penal bien proyectadas contra el tráfico ilícito de migrantes. La planificación de medidas debe basarse en una evaluación certera tanto del problema como de las capacidades con que cuenta el sistema de justicia penal para hacerle frente y debe estar respaldada por la disposición de los diferentes servicios y organismos intervinientes a cooperar entre sí a nivel nacional y con sus homólogos a nivel regional e internacional.

20. Entre las buenas prácticas en ese sentido cabe citar las siguientes: a) el establecimiento de mecanismos u órganos de coordinación multidisciplinarios encargados de aplicar una respuesta nacional coordinada e integrada al tráfico ilícito de migrantes; b) la consignación de recursos suficientes para apoyar la aplicación de una respuesta nacional de la justicia penal al tráfico ilícito de migrantes; c) una división clara y efectiva del trabajo entre las entidades gubernamentales que se ocupan del tráfico ilícito de migrantes; y d) pruebas de que todo mecanismo de coordinación que se establezca se adaptará a la evolución de las circunstancias, que se determinarán mediante un seguimiento y una evaluación regulares y permanentes.

21. Es importante regular la coordinación, la interacción, la comunicación y las remisiones en el curso de las investigaciones sobre el tráfico ilícito de migrantes. Será muy probablemente de gran ayuda contar con procedimientos operativos estándar, directrices o normas. Por ejemplo, es fundamental regular el calendario de las intervenciones y el papel y las funciones de remisión de los funcionarios directamente encargados de hacer cumplir la ley sobre la base de la información obtenida durante los interrogatorios a los migrantes objeto de tráfico ilícito. Lo mismo se aplica a la cooperación entre las diferentes dependencias encargadas de hacer cumplir la ley y entre esas dependencias y otras entidades estatales, como los cuerpos de inspección de trabajo, de salud y de saneamiento. El nivel y el tipo de regulación podrían variar en función de las necesidades y particularidades del contexto local y de la legislación nacional.

22. Los Estados tal vez deseen considerar la posibilidad de nombrar a un relator nacional o establecer un mecanismo equivalente para supervisar los efectos de la aplicación de políticas o planes de acción nacionales sobre el tráfico ilícito de migrantes, reunir y analizar sistemáticamente la información de diferentes interesados y promover la cooperación entre las autoridades estatales, las organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil.

Respuesta al uso por los traficantes de servicios basados en la web y proveedores de servicios financieros

23. Las redes de tráfico ilícito suelen utilizar servicios en línea y proveedores de servicios financieros en las diversas etapas del proceso de ese delito. La colaboración entre los Gobiernos y los proveedores de esos servicios es, por tanto, fundamental para que la investigación y el enjuiciamiento de las operaciones de tráfico ilícito de migrantes obtengan los resultados esperados.

24. El *modus operandi* de las bandas dedicadas al tráfico ilícito a menudo incluye la utilización de los medios sociales, tanto para la captación como para los arreglos posteriores relativos al viaje ilícito. La experiencia ha demostrado que se utilizan una serie de plataformas de medios sociales para anunciar servicios de tráfico ilícito, proporcionar información sobre las rutas de migración y facilitar la comunicación entre

los traficantes y los migrantes objeto de tráfico ilícito². Según la Oficina Europea de Policía (Europol), la utilización de los medios sociales en las actividades de tráfico ilícito de migrantes ha experimentado un crecimiento considerable en los últimos años, puesto que la comunicación a través de esos medios es rápida y fácil y permite una mejor coordinación entre los traficantes respecto a los cambios en las rutas de migración. Entre la información que, según se ha comprobado, está disponible en los medios sociales figura la siguiente: opciones de viaje específicas (incluidos los precios); la información de contacto de los traficantes; información actualizada al momento sobre los progresos realizados por otros migrantes en su viaje; información sobre la forma de proceder al llegar al país de destino, en particular la forma de actuar en caso de detención y de responder a las preguntas de las autoridades; y el uso de teléfonos inteligentes durante el viaje. De ahí que las plataformas de los medios sociales se hayan descrito como un “mercado” para los traficantes y los migrantes objeto de tráfico ilícito³.

25. Además, como los medios sociales brindan un acceso más fácil y rápido a información actualizada, han aumentado la capacidad de los traficantes para modificar las rutas conforme a las respuestas de las fuerzas de aplicación de la ley en los países de tránsito, con lo que han incrementado la eficacia de las operaciones de contrabando y obstaculizado la investigación y el enjuiciamiento de esos delitos. Por lo tanto, es fundamental aumentar la eficacia de la respuesta de la justicia penal y crear incentivos y alianzas para que, en la medida de lo posible y de conformidad con la legislación aplicable, los proveedores de servicios en línea puedan mejorar la vigilancia de los contenidos y la detección y la denuncia de los relacionados con el tráfico ilícito.

26. Además, es muy probable que, para profundizar las investigaciones sobre el tráfico ilícito de migrantes, el sistema de justicia penal necesite datos que obran en poder de los proveedores de servicios en línea y los operadores de medios sociales. La medida en que sea posible obtener esos datos dependerá de la legislación nacional (es decir, las leyes sobre el tratamiento y la protección de los datos personales). También dependerá de los contratos de protección de la privacidad a los que puedan estar sujetos los interesados. Por esa razón, es sumamente importante establecer alianzas entre los proveedores de servicios en línea y los organismos encargados de hacer cumplir la ley, mediante las cuales los segundos puedan capacitar a los primeros para detectar contenido sospechoso. Los proveedores de servicios en línea y las plataformas de los medios sociales pueden elaborar políticas y sistemas internos para responder a las notificaciones de los usuarios, o vigilar activamente el contenido a fin de eliminar la información relacionada con las actividades de tráfico ilícito de migrantes, o remitir sin demora ese contenido a las autoridades, o bloquear el contenido en cuestión. Al mismo tiempo, los Estados también deberían realizar actividades de vigilancia, tanto para detectar contenidos relacionados con el tráfico ilícito de migrantes y solicitar su eliminación como con fines de investigación.

27. El apoyo prestado por Europol a los Estados Miembros en sus actividades de vigilancia resulta útil para el desarrollo de las capacidades de esos Estados de vigilar la utilización de Internet por los traficantes de migrantes. La Unidad de Notificación de Contenidos de Internet de la Unión Europea de Europol tiene por objeto ayudar a las autoridades nacionales en sus esfuerzos para detectar el contenido de Internet subido por los traficantes y, cuando proceda, pedir la retirada de ese contenido por los proveedores de servicios en línea.

28. Cabe destacar que existen obstáculos considerables para vigilar el contenido de los medios sociales y obtener información al respecto, entre los que destacan los siguientes: el anonimato de los usuarios; cuentas cerradas; páginas de acceso restringido; cifrado; el uso de la “Internet oscura”; y los recursos limitados y los costos considerables, especialmente en vista de la gran cantidad de datos que deben ser tratados y que están escritos en distintos idiomas. Esta tarea se complica aún más por el hecho

² Red Europea de Migración, “The use of social media in the fight against migrant smuggling” (Comisión Europea, septiembre de 2016).

³ *Ibid.*

de que aún no se ha desarrollado un algoritmo integral para automatizar la búsqueda de contenido relacionado con el tráfico ilícito de migrantes⁴.

29. Otros interesados del sector privado de importancia fundamental en el contexto de la investigación y el enjuiciamiento del tráfico ilícito de migrantes son los proveedores de servicios financieros, como bancos y operadores privados de transferencia de fondos. Si bien es cada vez más difícil utilizar el sistema bancario oficial para transferir y ocultar el producto del tráfico ilícito de migrantes, los traficantes recurren a agencias legítimas de transferencia de fondos por su eficacia y accesibilidad en todo el mundo⁵. Los proveedores de servicios financieros pueden crear técnicas de vigilancia de las transacciones con el fin de detectar actividades de tráfico de migrantes. También pueden emplear muchos de los controles con que ya cuentan para detectar ganancias ilícitas.

30. Habida cuenta de su singular posición y conocimientos especializados —y con una asistencia adecuada de los organismos encargados de hacer cumplir la ley—, los proveedores de servicios financieros pueden ser de gran utilidad para detectar y vigilar las actividades sospechosas, y para notificar esa actividad al sistema de justicia penal para que tome medidas adicionales. Por ejemplo, Western Union ha establecido una red de investigación mundial para facilitar la vigilancia, el análisis y la investigación de transacciones sospechosas y la notificación de esas transacciones a los organismos encargados de hacer cumplir la ley, según proceda.

31. La cooperación con los proveedores de servicios financieros permite reunir pruebas importantes como parte de las investigaciones sobre el tráfico ilícito de migrantes. Es importante tener en cuenta que el tráfico ilícito de migrantes es un delito que se comete con fines de lucro. Las investigaciones financieras paralelas y la metodología de seguir el rastro del dinero son, por tanto, componentes fundamentales de una respuesta eficaz de la justicia penal al tráfico ilícito de migrantes.

Interrogatorios y entrevistas con los migrantes objeto de tráfico ilícito

32. Un elemento esencial de la investigación y el enjuiciamiento de las bandas de tráfico ilícito de migrantes es la capacidad de los profesionales de la justicia penal para interrogar y entrevistar a los migrantes objeto de tráfico ilícito. Esos migrantes poseen información única sobre la operación de tráfico ilícito y, por lo tanto, es fundamental recabar activamente su cooperación. Sin embargo, los migrantes objeto de tráfico ilícito suelen ser reacios a cooperar con el sistema de justicia penal. Muchos de ellos tienen un miedo inherente a las autoridades, dada su situación irregular en lo que respecta a la entrada o residencia. Puede que teman represalias de los traficantes, dirigidas contra ellos o incluso contra sus familias. También puede que sientan un agradecimiento real a los traficantes por los servicios prestados, además de una afinidad cultural o étnica, o puede que hayan concertado un acuerdo con los traficantes para seguir intentando llegar al país de destino en caso de no haberlo logrado. Por lo tanto, es importante que las autoridades estatales ofrezcan a los migrantes las medidas de protección necesarias y otros incentivos para infundirles confianza, tranquilizarlos y conseguir su colaboración.

33. El propósito del interrogatorio es dar a los migrantes objeto de tráfico ilícito una oportunidad de hablar con los organismos encargados de hacer cumplir la ley y facilitar voluntariamente información sobre las circunstancias de su viaje. El interrogatorio debe ser realizado por personal formado, por ejemplo, agentes de policía adiestrados al efecto, tan pronto como sea posible después de la interceptación o llegada de los migrantes al país de tránsito o de destino, una vez que se les haya prestado toda asistencia urgente. El momento de realización del interrogatorio es fundamental, ya que es probable que, pasado un tiempo, la declaración que se haga sea inexacta o que la persona interrogada sea reacia a facilitar información, lo que aumenta la posibilidad de que se pierdan información o pruebas importantes. Además, cuanto más tiempo pasa, más pueden aumentar también para los traficantes las oportunidades de interferir en el proceso de interrogatorio (por ejemplo, con ofertas de continuar la operación de tráfico

⁴ *Ibid.*

⁵ Centro Europeo sobre el Tráfico Ilícito de Migrantes, “First year activity report: January 2016 – January 2017”, pág 17.

ilícito, con instrucciones para los migrantes de cómo tienen que contestar o con amenazas).

34. Los migrantes que acceden a testificar contra los traficantes a menudo son el mejor recurso para los fiscales. Entrevistar a los migrantes objeto de tráfico ilícito en calidad de testigos también requiere una sensibilidad especial para garantizar que se genera confianza entre los investigadores y los migrantes y que los migrantes acceden a declarar. Si bien el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes no establece requisitos específicos sobre las entrevistas de los migrantes objeto de tráfico ilícito, entre las buenas prácticas figuran la prestación de asesoramiento jurídico a los migrantes antes de que sean entrevistados para cerciorarse de que conocen el procedimiento y las consecuencias de la entrevista, el registro de las declaraciones de los migrantes objeto de tráfico ilícito mediante notas escritas, equipos de vídeo o audio, y la utilización de profesionales especialmente formados para entrevistar a niños.

B. Fortalecimiento de la respuesta de la justicia penal mediante la cooperación internacional

35. El tráfico ilícito de migrantes es, por su propia naturaleza, un delito transnacional. Por lo tanto, la clave para una respuesta eficaz y amplia de la justicia penal radica en el fortalecimiento de la cooperación internacional entre los Estados que están situados a lo largo de las rutas de tráfico ilícito o que se ven afectados de otro modo por esa actividad delictiva.

36. Además del marco específico de colaboración en relación con el tráfico ilícito de migrantes por mar, establecido en el artículo 8 del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, el artículo 10 del Protocolo dispone que los Estados partes intercambiarán, de conformidad con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos internos, información pertinente sobre asuntos relacionados con las operaciones de tráfico ilícito de migrantes que les afectan.

37. Los Estados partes también deberían sacar pleno partido de las disposiciones sobre cooperación internacional de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, como las relativas a la extradición (art. 16) y la asistencia judicial recíproca (art. 18), que se aplican a los delitos tipificados con arreglo al Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes. Los Estados deberían intercambiar información y conocimientos técnicos periódicamente, y facilitar la comunicación directa entre los agentes encargados de hacer cumplir la ley en los países situados a lo largo de las mismas rutas de tráfico ilícito. Del mismo modo, se han de alentar las iniciativas regionales y transregionales para crear canales de comunicación entre los profesionales de la justicia penal, así como las medidas que promuevan el uso de equipos conjuntos de investigación y la cooperación judicial entre los países de origen, tránsito y destino para combatir las redes delictivas involucradas en el tráfico ilícito de migrantes.

38. Entre las buenas prácticas para promover la cooperación internacional contra el tráfico ilícito de migrantes cabe citar las siguientes: a) las iniciativas regionales y transregionales para intensificar la cooperación en las investigaciones sobre el tráfico ilícito de migrantes por rutas comunes; b) la utilización de la Convención contra la Delincuencia Organizada y el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes como bases para la cooperación internacional en ausencia de acuerdos bilaterales o instrumentos de cooperación regional; c) la creación y utilización de plataformas comunes para el intercambio de información entre organismos encargados de hacer cumplir la ley en los distintos países; y d) el nombramiento de oficiales de enlace para coordinar las solicitudes de asistencia e información.

39. En la actualidad se están desarrollando una serie de iniciativas prometedoras para promover la cooperación internacional contra el tráfico ilícito de migrantes que deberían destacarse. Por ejemplo, la cooperación internacional contra el tráfico ilícito de migrantes puede intensificarse mediante la mejora de la comprensión que tienen los profesionales y su capacidad de cooperar e intercambiar información dentro de las redes

regionales. En ese sentido, la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos dio un paso importante para fortalecer la cooperación internacional contra el tráfico ilícito de migrantes. En noviembre de 2017, la Asociación aprobó una versión revisada de su protocolo interinstitucional para fortalecer las investigaciones y el cuidado y la protección de las víctimas de la trata, que se amplió para abarcar la cooperación en los casos de tráfico ilícito de migrantes. En el protocolo revisado se prevé el intercambio de información sobre buenas prácticas relativas a la prevención y la lucha contra el tráfico ilícito de migrantes, así como el intercambio de información sobre sentencias nacionales relacionadas con el delito.

40. Con respecto a la cooperación internacional, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) promueve la interacción y la colaboración a través de las fronteras para combatir el tráfico ilícito de migrantes en muchas regiones del mundo. La Oficina, entre otras cosas, ha apoyado a los coordinadores de la Red de Autoridades Centrales y Fiscales de África Occidental contra la Delincuencia Organizada para que mejoren sus conocimientos y análisis del fenómeno del tráfico ilícito de migrantes. La conexión de esa Red u otras redes regionales con los países de origen, tránsito y destino de fuera de la región también ayudaría a los Estados a lograr resultados en los enjuiciamientos dirigidos a dismantelar las redes de tráfico transregional.

41. Además, a través de su Oficina Regional para Asia Sudoriental y el Pacífico, la UNODC ha colaborado con una red de 30 investigadores procedentes de nueve países de Asia mediante una combinación de talleres y mentoría a largo plazo. Esas actividades han fortalecido las relaciones de trabajo entre los organismos nacionales participantes, han reforzado el intercambio de información en toda la región y han posibilitado un intercambio de datos que dio lugar a que se descubrieran rutas de tráfico ilícito de migrantes hasta entonces desconocidas.

42. También constituye una buena práctica la elaboración de protocolos de investigación y los planes de acción a nivel regional para promover una comprensión y respuestas comunes al tráfico ilícito de migrantes y orientar las actividades de investigación. En Europa Sudoriental, región considerablemente afectada en los últimos años por el tráfico ilícito de migrantes, la UNODC ha apoyado una serie de reuniones de grupos de expertos regionales que han aglutinado a profesionales de la justicia penal para el intercambio de experiencias y buenas prácticas en relación con las investigaciones transfronterizas y el enjuiciamiento del tráfico ilícito de migrantes, centrándose en particular en la detección y la interrupción de las corrientes financieras generadas por esa actividad delictiva. Esas reuniones han brindado a los expertos una oportunidad para participar en un examen exhaustivo de las perspectivas, retos, buenas prácticas y logros en sus jurisdicciones. El resultado concreto de esas reuniones será un protocolo en el que se resumirán las actividades emprendidas para detectar el tráfico ilícito de migrantes, rastrear las corrientes financieras e identificar los activos procedentes de ese delito. El protocolo será un instrumento valioso para potenciar la cooperación entre las instituciones y entidades encargadas de detectar y eliminar el tráfico ilícito de migrantes en Europa Sudoriental.

43. Además, la Oficina Regional para el África Occidental y Central de la UNODC está dirigiendo un proyecto innovador para aumentar el intercambio de información y la comunicación en las investigaciones sobre el tráfico ilícito de migrantes y otros delitos en los países de origen, tránsito y destino. Con arreglo al proyecto, se envía a un fiscal de un país de África a Sicilia (Italia), con el fin de: a) proporcionar información sobre el marco jurídico de su país; b) comunicar información de antecedentes sobre las redes delictivas involucradas en el tráfico ilícito de migrantes en su país; y c) hacer un seguimiento de las solicitudes oficiales de asistencia judicial recíproca y de extradición presentadas a través de los cauces apropiados. Los conocimientos técnicos así transmitidos tienen por objeto reforzar la confianza mutua y mejorar la comprensión de la forma en que operan los delincuentes en el país donde trabaja el fiscal.

44. Además, el intercambio rápido y fiable de información entre las autoridades investigadoras es fundamental para que las investigaciones logren resultados. Por lo tanto, los Estados deberían intercambiar información sobre la base de acuerdos

bilaterales o multilaterales, o de forma voluntaria, de acuerdo con la legislación interna; los canales de comunicación eficaces son de importancia primordial. Un ejemplo de un sistema establecido de cooperación que facilita el intercambio de información en el plano regional es el sistema de ficheros de trabajo de análisis de Europol. Los ficheros de trabajo de análisis son instrumentos de apoyo operacional para las investigaciones activas, en los que se almacena la información derivada de las investigaciones realizadas por los Estados miembros. Europol puede entonces analizar la información contenida en un fichero y ofrecer ese análisis a los Estados miembros para que impulsen investigaciones.

45. Además, la complejidad de la investigación y el enjuiciamiento del tráfico ilícito de migrantes exige la formación periódica de los profesionales de la justicia penal y la inversión de los Estados en la creación de capacidad. La formación puede abarcar una variedad de temas, entre otros, la forma de reconocer y detectar documentos de viaje o de identidad falsos, la forma de reunir información sobre los grupos delictivos organizados, el *modus operandi* de los traficantes, la forma de detectar a los migrantes objeto de tráfico ilícito, el interrogatorio de los migrantes, la protección de los derechos de los migrantes, las investigaciones financieras y las vías para la cooperación internacional entre las autoridades policiales y judiciales.

46. Las actividades conjuntas de creación de capacidad en materia de tráfico ilícito de migrantes, con la asistencia de participantes de varios países, son también un medio de reforzar la confianza y fortalecer los canales de comunicación transfronterizos. Un buen ejemplo de esas iniciativas es el taller de capacitación para la detección, investigación y persecución judicial del tráfico ilícito de migrantes, que fue organizado en un puesto de control fronterizo por la Oficina de Enlace y Asociación de la UNODC en México y en el que participaron profesionales de los Estados Unidos de América y de México. Esa actividad de capacitación bilateral promovió la interacción, el intercambio de información y la coordinación internacional entre homólogos de ambos países. En el taller se siguió una metodología nueva e innovadora, consistente en una simulación y un enfoque de aprendizaje combinado, incluido el uso del aprendizaje electrónico, con el objetivo general de aumentar el número de investigaciones, enjuiciamientos y condenas, sin dejar de proteger los derechos de los migrantes objeto de tráfico ilícito.

47. Por último, los programas de intercambio entre los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en los países de origen y de destino podrían: a) promover la creación de capacidad en el país de origen; b) fomentar conocimientos lingüísticos y culturales importantes sobre el país de origen que podrían ser muy útiles para el país de destino; y c) fortalecer la confianza y crear contactos que podrían utilizarse en una etapa posterior (a través de la cooperación oficiosa o como base para desarrollar progresivamente una cooperación oficial efectiva).

IV. Instrumentos fundamentales y recursos recomendados

48. Todos los instrumentos y recursos que se indican a continuación se encuentran en el sitio web de la UNODC (www.unodc.org).

Manual sobre la lucha contra el tráfico ilícito de migrantes

El *Manual sobre la lucha contra el tráfico ilícito de migrantes* de la UNODC brinda orientación, presenta prácticas prometedoras y recomienda recursos en diversas esferas temáticas para ayudar a los países a aplicar el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes. En el módulo 1 del *Manual* se ofrece un panorama general del delito de tráfico ilícito de migrantes. En el módulo 5 se establece el marco legislativo para penalizar el tráfico ilícito de migrantes, y en el módulo 7 se trata la aplicación de la ley y el enjuiciamiento.

Assessment Guide to the Criminal Justice Response to the Smuggling of Migrants

La guía publicada por la UNODC para la evaluación de la respuesta de la justicia penal ante el tráfico ilícito de migrantes (*Assessment Guide to the Criminal Justice Response to the Smuggling of Migrants*) consiste en un conjunto de medidas normalizadas y con referencias cruzadas, concebido para que los funcionarios de inmigración, de aduanas y de los organismos encargados de hacer cumplir la ley de cada Gobierno y los organismos de las Naciones Unidas, así como otras organizaciones, diversas entidades privadas y personas puedan realizar evaluaciones amplias de los sistemas nacionales a fin de determinar las esferas en que se necesita asistencia técnica, prestar asistencia en la elaboración de iniciativas que incorporen reglas y normas internacionales en materia de prevención y eliminación del tráfico ilícito de migrantes, y prestar ayuda para la capacitación en esas cuestiones.

Manual de capacitación básica sobre investigación y enjuiciamiento en materia de tráfico ilícito de migrantes

El *Manual de capacitación básica sobre investigación y enjuiciamiento en materia de tráfico ilícito de migrantes* de la UNODC es una guía práctica y un instrumento de capacitación para los profesionales de la justicia penal de todo el mundo. Los diversos módulos se han concebido para poder adaptarse con facilidad a las necesidades de diferentes regiones y países y pueden servir de base para perfeccionar o complementar los programas de los institutos nacionales de capacitación. El módulo 1, sobre los conceptos, y el módulo 7, sobre cuestiones legislativas, revisten interés para la penalización del tráfico ilícito de migrantes y las conductas conexas. En el módulo 5 se tratan las técnicas de investigación especiales.

In-Depth Training Manual on Investigating and Prosecuting the Smuggling of Migrants

Este manual de capacitación a fondo sobre investigación y enjuiciamiento del tráfico ilícito de migrantes elaborado por la UNODC se basa en el *Manual de capacitación básica* y tiene por objeto promover una comprensión común de los conceptos pertinentes y alentar a los Estados partes a que sus enfoques se refuercen mutuamente al hacer frente al tráfico ilícito de migrantes, el cual es una de las formas que adopta la delincuencia organizada transnacional. En el manual se ofrece un enfoque práctico de la investigación y el enjuiciamiento del tráfico ilícito de migrantes, ofreciendo prácticas prometedoras que resultan pertinentes para todos los países de origen, tránsito y destino, independientemente de su ordenamiento jurídico. El módulo 10 trata de las técnicas especiales de investigación, y el módulo 14 abarca cuestiones jurídicas de interés común en la investigación y el enjuiciamiento del tráfico ilícito de migrantes.

Guías legislativas para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos

El propósito principal de las *Guías legislativas para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos* elaboradas por la UNODC es ayudar a los Estados a aplicar la Convención y sus Protocolos. Las *Guías legislativas* tratan, entre otras cosas, de la tipificación y otras medidas para luchar contra el blanqueo de dinero y la corrupción, y otras disposiciones de la Convención contra la Delincuencia Organizada.

Se puede consultar su versión actualizada en la sección “Guías legislativas” del portal de gestión de conocimientos Intercambio de Recursos Electrónicos y Legislación sobre Delincuencia (<https://www.unodc.org/cld/v3/sherloc/?lng=es>).

Marco de Acción Internacional para la Aplicación del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes

El *Marco de Acción Internacional para la Aplicación del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes* elaborado por la UNODC es una herramienta de asistencia técnica cuyo propósito es ayudar a los Estados partes y los agentes no estatales a detectar y

corregir deficiencias en su respuesta al tráfico ilícito de migrantes, de conformidad con las normas internacionales. En él se recurre a los instrumentos internacionales, los compromisos políticos, las directrices y las mejores prácticas para proponer un enfoque integral que permita prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes. La segunda parte del *Marco de Acción* contiene una perspectiva general, en forma de cuatro cuadros, de los siguientes temas: enjuiciamiento e investigación; protección y asistencia; prevención; y cooperación y coordinación.

Ley Modelo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes

La Ley Modelo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes elaborada por la UNODC tiene la finalidad de ayudar a los Estados a aplicar el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes facilitando la revisión y modificación de la legislación en vigor en cada país y la aprobación de nuevas leyes mediante disposiciones modelo. Sus capítulos tratan sobre la penalización del tráfico ilícito de migrantes, las medidas de protección y asistencia para los migrantes objeto de tráfico ilícito, la coordinación y cooperación entre organismos, la cooperación respecto del tráfico ilícito de migrantes por mar, y los procesos relativos a la repatriación de los migrantes objeto de tráfico ilícito.

Portal de Información sobre el Tráfico Ilícito de Migrantes y base de datos de jurisprudencia

En octubre de 2016, la UNODC puso en marcha el Portal de Información sobre el Tráfico Ilícito de Migrantes, que incluye una base de datos de jurisprudencia. La base de datos tiene por objeto permitir a jueces, fiscales, encargados de formular políticas, medios de comunicación, investigadores y otras partes interesadas ampliar sus conocimientos sobre la manera en que utilizan sus leyes los distintos Estados para combatir el tráfico ilícito de migrantes, con el objetivo último de contribuir a mejorar la respuesta mundial de la justicia penal. La base de datos es un instrumento esencial para dar a conocer mejor los enjuiciamientos que han tenido éxito, determinar las tendencias mundiales y promover el conocimiento de la realidad de ese delito. En la actualidad la base de datos contiene más de 750 casos de tráfico ilícito de migrantes de 39 jurisdicciones.

The Concept of “Financial or Other Material Benefit” in the Smuggling of Migrants Protocol: Issue Paper

La UNODC, consciente de la importancia fundamental de un entendimiento común de la definición internacionalmente acordada del tráfico ilícito de migrantes, ha realizado un estudio sobre el elemento de “beneficio económico u otro beneficio de orden material” de esa definición. El documento temático contiene un examen de la legislación y la jurisprudencia de un grupo ampliamente representativo de Estados con el fin de obtener una perspectiva comparativa sobre la manera en que se ha entendido y aplicado ese aspecto de la definición. Se presta especial atención a las experiencias y opiniones de los profesionales que participan en la investigación y persecución del tráfico ilícito de migrantes y delitos conexos.

Organized Crime Involvement in Trafficking in Persons and Smuggling of Migrants: Issue Paper

La UNODC encargó al Instituto de Investigaciones Internacionales sobre Política Penal de la Universidad de Gante (Bélgica) un estudio sobre la involucración de los grupos delictivos organizados en la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes. El objetivo del estudio era elaborar respuestas adecuadas de la justicia penal a la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes como formas de delincuencia organizada que requieren una respuesta basada en el conocimiento.

Corruption and the Smuggling of Migrants: Issue Paper

Este documento temático de la UNODC tiene por objeto ayudar a los encargados de formular políticas y a los profesionales en la prevención y en la lucha contra la corrupción relacionada con el tráfico ilícito de migrantes. En él no se examinan todas las prácticas eficaces de prevención del tráfico ilícito de migrantes, sino que se trata

más específicamente sobre la prevención de las actividades de corrupción que facilitan el tráfico ilícito de migrantes o frustran las iniciativas para controlarlo. El documento contiene un examen de los datos disponibles sobre los vínculos que existen entre la corrupción y el tráfico ilícito de migrantes, y en particular datos sobre la forma en que la corrupción facilita el tráfico ilícito de migrantes y socava los intentos de controlarlo. Abarca distintas formas de corrupción relacionadas con el tráfico ilícito de migrantes en los sectores público y privado y contiene ejemplos de casos de tráfico ilícito de migrantes relacionados con la corrupción.

The Role of Organized Crime in the Smuggling of Migrants from West Africa to the European Union

Este informe de la UNODC contribuye a lograr una mejor comprensión de los mecanismos y agentes ocultos que intervienen en el tráfico ilícito de migrantes y sirve como base para la reforma de políticas en los países de África Occidental que abarca. Va destinado principalmente a los encargados de adoptar decisiones y a los funcionarios judiciales y de aplicación de la ley, pero también al público general que se interesa por la migración irregular.

Compendio de casos de delincuencia organizada

El objetivo del *Compendio de casos de delincuencia organizada* elaborado por la UNODC es presentar a los encargados de formular políticas y los profesionales de la justicia penal un análisis de casos concretos y buenas prácticas conexas. En él se explican todas las etapas de la respuesta de la justicia penal, abarcando las de carácter legislativo, de investigación, enjuiciamiento y sentencia, así como de la cooperación internacional. Mediante el uso de casos ilustrativos, el *Compendio* presenta los éxitos y las dificultades encontradas por los profesionales y contiene una reflexión sobre la situación actual respecto a las iniciativas para combatir la delincuencia organizada en todo el mundo.

Programa para Redactar Solicitudes de Asistencia Judicial Recíproca

El *Programa para Redactar Solicitudes de Asistencia Judicial Recíproca* elaborado por la UNODC es una herramienta para ayudar a los Estados a formular solicitudes de cooperación y asistencia internacionales. La pueden utilizar personas prácticamente sin experiencia ni conocimientos previos sobre redacción de solicitudes de asistencia. Orienta paso por paso a los usuarios a lo largo del proceso de solicitud, según el tipo de asistencia recíproca de que se trate y sobre la base de una serie de plantillas, fusiona todos los datos proporcionados y genera automáticamente el texto de una solicitud correcta, completa y eficaz con miras a su redacción definitiva y su firma. El programa es adaptable al derecho sustantivo o procesal de cualquier país, permite a los usuarios obtener información sobre tratados y legislación nacional e incorpora un sistema de rastreo de la gestión de casos que se aplica a las solicitudes recibidas o enviadas.