



Consejo Económico y Social

Distr. general
27 de febrero de 2020
Español
Original: inglés

Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal

29º período de sesiones

Viena, 18 a 22 de mayo de 2020

Tema 5 del programa provisional*

**Debate temático sobre las medidas eficaces para prevenir
y combatir el tráfico ilícito de migrantes, protegiendo
al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto
de tráfico ilícito, en particular de las mujeres y los niños,
y los derechos de los niños migrantes no acompañados**

Guía para el debate temático sobre las medidas eficaces para prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de tráfico ilícito, en particular de las mujeres y los niños, y los derechos de los niños migrantes no acompañados

Nota de la Secretaría

Resumen

En su decisión 2016/241, el Consejo Económico y Social decidió que el tema principal del 29º período de sesiones de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal sería “Medidas eficaces para prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de tráfico ilícito, en particular de las mujeres y los niños, y los derechos de los niños migrantes no acompañados”.

A modo de guía para el debate temático, en la presente nota de la Secretaría se ofrece información de antecedentes sobre las tendencias del tráfico ilícito de migrantes y los perfiles de los traficantes y de quienes utilizan sus servicios. En ella se examinan varias prácticas prometedoras en el ámbito de la lucha contra el tráfico ilícito de migrantes y los retos que esta entraña, así como los problemas actuales que surgen en relación con la penalización de ese tráfico. También se plantean interrogantes y cuestiones que tal vez la Comisión desee examinar.

* E/CN.15/2020/1.



I. Introducción

1. En su decisión 2016/241, el Consejo Económico y Social decidió que el tema principal del 29º período de sesiones de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal sería “Medidas eficaces para prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de tráfico ilícito, en particular de las mujeres y los niños, y los derechos de los niños migrantes no acompañados”.
2. En la continuación de su 28º período de sesiones, celebrada los días 12 y 13 de diciembre de 2019, la Comisión hizo suya la propuesta de la Presidencia relativa a la organización del debate temático de su 29º período de sesiones.
3. La Secretaría ha preparado la presente nota de conformidad con la decisión 18/1 de la Comisión, titulada “Directrices para los debates temáticos de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal”, en la que esta decidió que el debate sobre el tema prioritario se basara en una guía para los debates, incluida una lista de preguntas que habrían de abordar los participantes.
4. 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, entró en vigor el 28 de enero de 2004. De conformidad con lo previsto en su artículo 2, el propósito del Protocolo es prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, así como promover la cooperación entre los Estados partes con ese fin, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico. En febrero de 2020, un total de 149 Estados Miembros eran partes en el Protocolo, que ofrece un marco amplio para prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes.
5. El tráfico ilícito de migrantes ha seguido ocupando un lugar prioritario en el programa político de los Estados Miembros. Varios órganos de las Naciones Unidas, entre ellos la Asamblea General, el Consejo de Seguridad¹, el Consejo Económico y Social² y la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, han aprobado resoluciones relativas al tráfico ilícito de migrantes, ya sea centradas exclusivamente en el tráfico ilícito de migrantes, en el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, o en la migración en general, con referencias al tráfico ilícito de migrantes. En el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular (resolución 73/195 de la Asamblea General, anexo) también se afirma el compromiso de la comunidad internacional de combatir el tráfico ilícito de migrantes como parte de una estrategia más amplia para examinar los desafíos y las oportunidades que plantea la migración internacional. En el objetivo 9 del Pacto Mundial, los Estados Miembros se comprometieron, entre otras cosas, a reforzar la capacidad y aumentar la cooperación internacional para prevenir, investigar, enjuiciar y castigar el tráfico ilícito de migrantes con miras a poner fin a la impunidad de las redes de traficantes.

II. Definiciones

6. La definición del término “tráfico ilícito de migrantes” que figura en el artículo 3 del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes sienta las bases para la lucha contra este delito. Con arreglo a esa definición, por “tráfico ilícito de migrantes” se entenderá 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.
7. A fin de comprender adecuadamente esta definición, es importante entender sus elementos constitutivos y el papel que desempeñan en la determinación del alcance de la penalización y otras obligaciones contraídas en virtud del Protocolo.

¹ Véanse, por ejemplo, las resoluciones 2388 (2017) y 2312 (2016) del Consejo de Seguridad.

² Resolución 23/2014 del Consejo Económico y Social.

8. El concepto de “beneficio financiero u otro beneficio de orden material” no se define ni en el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes ni en la Convención contra la Delincuencia Organizada, en la que la expresión “beneficio económico u otro beneficio de orden material” se emplea en la definición del término “grupo delictivo organizado”. Sin embargo, de las notas interpretativas para los documentos oficiales (*travaux préparatoires*) de la negociación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos³ se desprende claramente que los redactores de esos instrumentos pretendían que el sentido de la expresión abarcara algo más que un beneficio pecuniario. La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) ha publicado un documento técnico para elaborar orientaciones prácticas sobre el concepto⁴, y la Secretaría preparó un documento de antecedentes detallado sobre el elemento de “beneficio financiero u otro beneficio de orden material” en la definición de tráfico ilícito de migrantes (CTOC/COP/WG.7/2017/4) para facilitar el debate del Grupo de Trabajo sobre el Tráfico Ilícito de Migrantes, de carácter intergubernamental, de la Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional en su cuarta reunión, celebrada en 2017.

9. También es evidente que el concepto de “beneficio financiero u otro beneficio de orden material” se incluyó en el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes para establecer una distinción entre los actos de los grupos que facilitan la entrada ilegal de otras personas por razones humanitarias o familiares y los actos de quienes lo hacen con fines de lucro⁵. Se consideró que el motivo de lucro era una forma importante de vincular la definición a las actividades de la delincuencia organizada, aunque se aplica por igual a los actos de tráfico ilícito perpetrados por operadores independientes y a los perpetrados por dos o más personas que colaboran en su comisión.

10. En el artículo 3 b) del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes se define el término “entrada ilegal” como “el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor”. Entre los ejemplos comunes de “requisitos necesarios” figuran la posesión de documentos de identidad auténticos y válidos (por ejemplo, un pasaporte o visado) y la presentación de estos documentos en un puerto de entrada para su inspección por un funcionario gubernamental.

11. En el artículo 3 b) se define el término “documento de identidad o de viaje falso” con la intención de abarcar una serie de situaciones, en particular, las siguientes: el caso en que una persona usa los documentos legítimos de otra sin hacer cambio alguno en esos documentos, el caso en que los datos de los documentos legítimos se han alterado ilícitamente, el caso en que los documentos se han falsificado o el caso en que los documentos son legítimos pero se han obtenido fraudulentamente.

III. Antecedentes

Información disponible

12. En 2018, la UNODC publicó su primer estudio mundial sobre el tráfico ilícito de migrantes (*Global Study on Smuggling of Migrants*)⁶. Este estudio se basa en una revisión exhaustiva de los datos y la información disponibles, tanto cuantitativos como cualitativos, de fuentes nacionales e internacionales⁷.

³ Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.06.V.5.

⁴ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *The Concept of “Financial or Other Material Benefit” in the Smuggling of Migrants Protocol: Issue Paper* (2017).

⁵ Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.06.V.5.

⁶ UNODC, *Global Study on Smuggling of Migrants 2018* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta E.18.IV.9).

⁷ Véase, por ejemplo, UNODC, *Migrant Smuggling in Asia: Current Trends and Related Challenges* (Bangkok, 2015).

Rutas de tráfico ilícito de migrantes⁸

13. Las tendencias recientes del tráfico ilícito muestran que las principales zonas de origen de las personas objeto de tráfico identificadas son el Cuerno de África, África Occidental, el Norte de África, América Central, algunas partes del Oriente Medio y zonas de Asia Meridional, Occidental, Oriental y Sudoriental. Las personas que proceden del Cuerno de África, por ejemplo, viajan a lo largo de una de las tres principales rutas detectadas, a los países del Consejo de Cooperación del Golfo, África Meridional o el Norte de África y/o Europa.

14. En Asia, se utilizan diversas rutas de tráfico ilícito, tanto terrestres como marítimas y aéreas. Por ejemplo, el tráfico de migrantes de Asia Meridional hacia Europa, Sudáfrica, Australia o América del Norte a veces se realiza por vía aérea. También es común el tráfico dentro de la región.

15. Entre 2016 y 2017 la región de la Unión Europea fue el destino de un gran número de migrantes y refugiados objeto de tráfico ilícito procedentes de África Occidental, el Norte de África y el Cuerno de África. Por ejemplo, el 89 % de las personas que llegaron a Italia por mar provenían de países de África y el 94 % de los migrantes que llegaron a España de manera irregular eran africanos. Cabe suponer que, en buena parte de los casos, el tráfico hacia Europa tuvo lugar por vía marítima.

16. En América del Norte, la inmensa mayoría de los migrantes y los refugiados objeto de tráfico ilícito que llegaron a la frontera sur de los Estados Unidos de América procedía de México y de países de América Central.

Perfiles de los migrantes objeto de tráfico ilícito y de los traficantes⁹

17. La mayor parte de las personas que se sabe que han sido objeto de tráfico son hombres jóvenes, que normalmente viajan sin sus familiares. Por ejemplo, los migrantes de Asia Meridional que habían sido objeto de tráfico ilícito eran predominantemente hombres de entre 18 y 30 años de edad. Estas tendencias son similares a las observadas en las rutas de tráfico que van del Cuerno de África a Sudáfrica, en que la mayoría de las personas objeto de tráfico ilícito eran hombres de entre 18 y 35 años de edad. En las rutas que van de América Central y México a los Estados Unidos la mayoría de las personas que son objeto de tráfico ilícito son hombres, aunque se estima que las mujeres representan entre el 20 % y el 25 % del total.

18. Los perfiles de las personas involucradas en el tráfico ilícito de migrantes son variados. Tal como ocurre con la mayoría de los delitos, los que se dedican al tráfico ilícito de migrantes suelen ser hombres de edades que oscilan entre los 30 y los 35 años. A menudo, los traficantes son del mismo origen nacional o étnico que las personas que son objeto de tráfico ilícito, o proceden de las regiones por las que pasan las rutas de tráfico. Las tendencias más recientes indican que tal vez muchos hayan sido, ellos mismos, objeto de ese tráfico en el pasado. Las organizaciones que se dedican al tráfico ilícito pueden ser sofisticados grupos delictivos organizados o grupos formados sin una estructura fija por personas que aúnan sus conocimientos y recursos. Los grupos más sofisticados tienen la capacidad de operar en áreas más grandes y pueden obtener ganancias significativas, mientras que las organizaciones más pequeñas e integradas de manera más aleatoria dependen en mayor medida de la demanda de sus servicios en sus comunidades y las ganancias que pueden llegar a obtener tal vez no sean tan importantes.

Ganancias ilícitas¹⁰

19. Según los datos disponibles¹¹, en 2016, aproximadamente 2,5 millones de personas fueron objeto de tráfico ilícito en todo el mundo, y las ganancias derivadas de ese tráfico se estimaron entre 5.500 y 7.000 millones de dólares. Los traficantes cobraban tarifas de entre 60 dólares y 47.000 dólares por persona y el monto exacto dependía de diversos

⁸ *Global Study on Smuggling of Migrants 2018*, págs. 33 a 36.

⁹ *Ibid.*, págs. 36 y 37.

¹⁰ *Ibid.*, págs. 22 y 23.

¹¹ *Ibid.*, pág. 5.

factores, como la distancia que se debía recorrer, el destino, la nacionalidad, la edad, el sexo y la situación familiar de la persona objeto de tráfico ilícito, el medio de transporte y las dificultades vinculadas al cruce de fronteras. Cabe señalar que este rango de ganancias representa una estimación mínima, debido a la escasez de datos disponibles en determinadas zonas.

Delitos cometidos contra las personas en el contexto del tráfico ilícito de migrantes

20. Los migrantes y los refugiados corren el riesgo de ser víctimas de delitos cuando son objeto de tráfico ilícito. En el estudio mundial sobre el tráfico ilícito de migrantes se señala que, en 2017, un mínimo de 382 migrantes fueron víctimas de homicidio (asesinato u homicidio voluntario)¹². Además, entre los delitos cometidos contra migrantes en el contexto del tráfico ilícito que han sido denunciados se han citado todo tipo de agresiones, la violencia sexual, el robo, el fraude, el trato inhumano o degradante, la privación de libertad, la desaparición forzada y la extorsión. Como se señala en el *Informe Mundial sobre la Trata de Personas* correspondiente a 2016 de la UNODC¹³, existe un claro vínculo entre el fenómeno más amplio de la migración y la trata de personas, ya que las personas que emigran y los refugiados que escapan de los conflictos y la persecución son especialmente vulnerables a la trata. En la Plataforma de Datos Concertados sobre la Trata de Migrantes de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), que incluye información sobre más de 90.000 casos de víctimas de la trata que han recibido asistencia, se indica que en casi el 80 % de los casos transnacionales se trataba de personas que habían cruzado las fronteras a través de un puesto de control oficial (en el 9 % de los casos con documentos falsificados)¹⁴, por lo que cabe la posibilidad de que un gran número de las personas objeto de tráfico hayan recurrido a los servicios de traficantes.

Violencia de género

21. Las mujeres y las niñas migran para escapar de la violencia¹⁵. Lamentablemente, las mujeres y las niñas que huyen de la violencia corren el riesgo de sufrir violencia sexual durante su migración y pueden ser más vulnerables a la trata¹⁶. Como se detalla en el informe del Secretario General sobre la violencia contra las trabajadoras migratorias de 2019¹⁷:

Viajar a lo largo de determinados corredores migratorios plantea graves riesgos para las mujeres y las niñas, como el riesgo de sufrir violencia sexual a manos de bandas de delincuentes, traficantes de personas, otros migrantes y funcionarios corruptos. Por ejemplo, se estima que entre el 60 % y el 80 % de las mujeres y las niñas migrantes que viajan a los Estados Unidos de América pasando por México son víctimas de violación en alguna etapa de su viaje. A lo largo del corredor del Mediterráneo central, las estimaciones indican que hasta un 90 % de las mujeres y las niñas son violadas de camino a Italia.

Muertes

22. Además de los delitos cometidos contra las personas mencionados anteriormente, los migrantes objeto de tráfico ilícito se enfrentan a muchas otras situaciones que pueden llegar a resultar fatales. Las causas de las muertes pueden estar relacionadas con numerosos factores, entre ellos la dificultad del terreno y las condiciones meteorológicas. Los migrantes corren riesgos particulares cuando se los traslada en medios de transporte

¹² *Ibid.*, pág. 39.

¹³ Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta E.16.IV.6, pág. 13.

¹⁴ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons 2018* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta E.19.IV.2), pág. 47.

¹⁵ Véase Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU-Mujeres), "Gender assessment of the refugee and migration crisis in Serbia and the former Yugoslav Republic of Macedonia" (Estambul, Oficina Regional para Europa y Asia Central, 2016).

¹⁶ *Global Study on Smuggling of Migrants 2018*, pág. 41.

¹⁷ [A/74/235](#).

inseguros, como contenedores de carga mal ventilados y embarcaciones que no están en condiciones de navegar. El Proyecto de Migrantes Desaparecidos¹⁸, una iniciativa de la OIM, hace un seguimiento de las muertes de migrantes y de quienes han desaparecido en la travesía migratoria, entre otros contextos, en el del tráfico ilícito.

23. El Proyecto comenzó a recopilar datos en 2014. Según los datos, 2016 fue el año en que se registraron más muertes de migrantes (8.070). El mayor número de muertes anuales de migrantes registradas se ha producido en el mar Mediterráneo, donde la cifra alcanzó su nivel máximo en 2016, con 5.143 fallecidos. Desde entonces, el número de muertes en el Mediterráneo y a escala mundial ha disminuido cada año. En 2017 se registraron 6.280 muertes de migrantes en todo el mundo; en 2018 se contabilizaron 4.737; y en 2019, un total de 3.437. El año 2019 fue trascendental porque fue el primer año en que la región que ocupó el segundo lugar en cuanto al número de muertes de migrantes no fue África sino América, con 810 fallecidos. Al 17 de febrero de 2020, se han registrado 291 muertes a nivel mundial en lo que va de año.

24. Los negociadores del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes entendieron bien que la vida de los migrantes objeto de tráfico se pone en riesgo como resultado de las acciones de los traficantes. En particular, en el artículo 6, párrafo 3, del Protocolo se dispone que los Estados partes deben considerar como circunstancia agravante toda circunstancia que ponga en peligro o tienda a poner en peligro la vida o la seguridad de los migrantes objeto de tráfico ilícito o que dé lugar a un trato inhumano o degradante de esos migrantes. De este modo se garantiza que, aun cuando no concurra otra conducta delictiva, esas formas agravadas de tráfico ilícito se castigarán de manera acorde con la gravedad de la conducta y el grado de responsabilidad del infractor.

Observatorio sobre el Tráfico Ilícito de Migrantes

25. El Observatorio sobre el Tráfico Ilícito de Migrantes de la UNODC es un proyecto emblemático para evaluar las características, los factores determinantes y las repercusiones de dicho tráfico en contextos que pueden evolucionar rápidamente. Se ocupa de reunir y difundir datos, información y análisis fiables sobre el tráfico ilícito de migrantes. La información se recopila mediante actividades periódicas sobre el terreno en los países de origen, tránsito y destino, en colaboración con los migrantes, los funcionarios del orden, la sociedad civil y otros actores clave, y se complementa con encuestas periódicas en los países de origen que prestan especial atención a la planificación del viaje por los migrantes potenciales y a su posible interacción con los traficantes. La información reunida para el Observatorio será de libre acceso a través de una plataforma en línea que está previsto que esté disponible a finales de 2020 y que se actualizará con regularidad.

26. En su fase experimental (2019-2020), el Observatorio se centra en África Occidental, el Norte de África y Europa Meridional. Se proporcionarán datos sólidos y actualizados sobre el *modus operandi* de los traficantes, las rutas de tráfico ilícito y los perfiles de los migrantes objeto de ese tráfico, el costo humano de la utilización de servicios de tráfico y el nivel de conocimiento general de los peligros que existen a lo largo de las rutas migratorias. La información y los análisis que se elaboren serán fundamentales para comprender mejor el fenómeno del tráfico ilícito de migrantes en este contexto y, de ese modo, prevenir y combatir dicho tráfico, las violaciones conexas de los derechos humanos y otros delitos. Ello complementa el estudio mundial sobre el tráfico ilícito de migrantes de 2018 publicado por la Oficina y las tareas de recopilación de datos que realizan la OIM y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Esta labor responde al mandato encomendado a la UNODC por la Asamblea General en su resolución 73/186, en la que la Asamblea invitó a la Oficina a reunir sistemáticamente datos e información de los Estados Miembros sobre las rutas del tráfico ilícito de migrantes, el *modus operandi* de los traficantes de migrantes y el papel de la delincuencia organizada transnacional.

¹⁸ Véase <https://missingmigrants.iom.int/>.

Oportunidades futuras

27. A pesar de que ha habido mejoras, la recopilación y el análisis de datos y la investigación relacionados con el tráfico ilícito de migrantes siguen siendo insuficientes a nivel nacional, regional e internacional. A ese respecto, en el estudio mundial sobre el tráfico ilícito de migrantes se recomienda tomar las siguientes medidas prioritarias:

a) Perfeccionar los sistemas de reunión de datos a nivel nacional, regional e internacional;

b) Mantener registros administrativos adecuados, realizar encuestas apropiadas y aplicar metodologías estadísticas y estudios cualitativos, para vigilar las modalidades y rutas del tráfico ilícito de migrantes, así como los perfiles de los traficantes y su *modus operandi*.

28. Otras prioridades fundamentales de la investigación son: a) el acceso a información más actualizada, ya que las corrientes y la dinámica se adaptan continuamente a los factores normativos, socioeconómicos y de seguridad; b) el análisis de los modelos de negocio y los tipos de actores involucrados, las relaciones de poder entre esos actores y los medios de perpetración utilizados; y c) la evaluación de los costos humanos y las dimensiones de género del tráfico ilícito de migrantes, así como los factores clave que influyen en la incidencia de las prácticas extorsivas y abusivas.

Cuestiones propuestas para su consideración

29. La Comisión tal vez desee examinar las siguientes cuestiones:

a) ¿Cuáles son las buenas prácticas que se aplican a nivel nacional para facilitar la reunión de datos y la realización de investigaciones sobre el tráfico ilícito de migrantes?

b) ¿Qué tipos de datos e información pueden contribuir a mejorar la comprensión del tráfico ilícito de migrantes?

c) ¿En qué regiones geográficas deberían centrarse las actividades de reunión de datos e investigación relacionadas con el tráfico ilícito de migrantes, teniendo en cuenta los correspondientes países de origen, tránsito y destino?

d) ¿Cómo pueden los Estados Miembros colaborar para mejorar su comprensión interjurisdiccional del tráfico ilícito de migrantes a fin de prevenir y combatir de manera más adecuada dicho tráfico y los delitos contra las personas cometidos en este contexto?

e) ¿Cómo pueden los Estados Miembros lograr una visión más exhaustiva de las dimensiones financieras del tráfico ilícito de migrantes?

f) ¿Cómo pueden los Estados Miembros mejorar la comprensión de la dinámica específica por edad y género del tráfico ilícito de migrantes?

g) ¿Cómo se puede mejorar el intercambio de información de modo que los datos exhaustivos, exactos y actualizados que se hayan recopilado puedan fundamentar las políticas y prácticas para prevenir, combatir e investigar el tráfico ilícito de migrantes y los delitos contra las personas en el contexto de ese tráfico?

IV. Medidas de prevención, cooperación y otras medidas

30. En el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes se identifican la prevención y la cooperación como componentes esenciales de una respuesta integral contra el tráfico ilícito. La parte III del Protocolo contiene nueve artículos distintos en los que se establecen las obligaciones de los Estados partes en relación con la prevención del tráfico ilícito de migrantes (pero no con la prevención de la migración). Estos artículos se ocupan de las medidas para reforzar la cooperación, fortalecer la integridad de los documentos de viaje, mejorar las medidas fronterizas y apoyar una labor de vigilancia más eficaz mediante la capacitación y la sensibilización.

31. El artículo 15 del Protocolo se centra en la sensibilización como medio de prevenir el tráfico ilícito de migrantes. Obliga a los Estados partes a que adopten medidas para concienciar a la opinión pública, en particular a los migrantes y los migrantes potenciales, sobre los posibles peligros asociados con el tráfico ilícito de migrantes y el riesgo de delitos contra la persona, y las alternativas para un viaje seguro y regular. El artículo 15 también obliga a los Estados partes a promover o reforzar los programas y la cooperación a fin de combatir las causas socioeconómicas fundamentales del tráfico ilícito de migrantes, como la pobreza, los conflictos, la falta de acceso a los servicios básicos y la ausencia de alternativas seguras y regulares para viajar. Con miras a apoyar las iniciativas para prevenir el tráfico ilícito de migrantes, en 2015 la UNODC, en asociación con el Gobierno de México, puso en marcha la campaña “Negocio Mortal” (#NegocioMortal), cuyo objetivo es sensibilizar y alertar a las poblaciones de migrantes acerca de los riesgos que entrañan los servicios prestados por los traficantes.

32. En los planos internacional y nacional se ha dedicado una atención considerable a la aplicación de las disposiciones encaminadas a prevenir el tráfico ilícito de migrantes mediante el fortalecimiento de las medidas de represión, la integridad de las fronteras y la labor policial que dificulta el éxito de las operaciones de tráfico ilícito de migrantes. Entre otras actividades, en 2019 se llevó a cabo en toda América una operación conjunta de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) y la UNODC contra el tráfico ilícito de migrantes, denominada “Operación Turquesa”; las autoridades de 20 países de tres continentes siguieron diversas pistas y realizaron casi 1 millón de controles en las fronteras aéreas, terrestres y marítimas a fin de desarticular los grupos delictivos organizados responsables de las principales rutas de tráfico hacia los Estados Unidos y el Canadá. La operación dio lugar a 53 detenciones y a la identificación de más de 700 migrantes de 30 países diferentes.

33. Hasta la fecha, el Grupo de Trabajo sobre el Tráfico Ilícito de Migrantes ha formulado más de 170 recomendaciones en las que ofrece asesoramiento a los Estados partes sobre la aplicación del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes. Al examinar las medidas prácticas para mejorar la labor de prevención y cooperación, las recomendaciones del Grupo de Trabajo han destacado reiteradamente: a) la importancia de los mecanismos oficiales y oficiosos de cooperación internacional; b) la preparación y enseñanza de cursos de formación especializada; y c) el establecimiento de estructuras nacionales para coordinar las investigaciones, la prestación de servicios y el intercambio de información, así como para atajar las causas fundamentales del tráfico ilícito de migrantes.

34. La UNODC, a través de su Programa Mundial contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, apoya la labor de fortalecimiento de la capacidad de los Estados Miembros para prevenir y enjuiciar ese tráfico, proteger los derechos de las personas que son presa de los traficantes y facilitar la cooperación internacional. Desde su inicio en 2010, el Programa Mundial ha apoyado la elaboración de instrumentos de asistencia técnica, como el Marco de Acción Internacional para la Aplicación del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, la publicación *Assessment Guide to the Criminal Justice Response to the Smuggling of Migrants* (Guía para la evaluación de la respuesta de la justicia penal ante el tráfico ilícito de migrantes) y la publicación *In-depth Training Manual on Investigating and Prosecuting the Smuggling of Migrants* (Capacitación a fondo sobre investigación y enjuiciamiento del tráfico ilícito de migrantes), así como las iniciativas de creación de capacidad para combatir el tráfico ilícito de migrantes y promover la cooperación internacional, incluida la formación especializada de más de 1.600 profesionales¹⁹. Solo en el período 2018-2019, la UNODC organizó 19 actividades de asistencia técnica destinadas a combatir el tráfico ilícito de migrantes, en las que participaron un total de 777 profesionales, funcionarios gubernamentales y representantes de la sociedad civil, o realizó aportaciones sustantivas a dichas actividades. Por ejemplo, la UNODC mantiene una colaboración con INTERPOL y su Red Operativa Especializada en Tráfico de Migrantes para evaluar el modelo de coordinación utilizado en la operación

¹⁹ Véase, por ejemplo, el Programa para Redactar Solicitudes de Asistencia Judicial Recíproca.

Andes, que se llevó a cabo en toda América contra las redes de tráfico de migrantes y dio lugar a la detención de 49 presuntos traficantes en 11 países.

35. Desde su puesta en marcha en 2017, el Portal de Información sobre el Tráfico Ilícito de Migrantes de la UNODC, que contiene un caudal sin precedentes de datos con base empírica, sigue siendo la única base de datos de ese tipo a nivel mundial. El Portal, que ofrece información sobre 792 casos de 43 jurisdicciones y 245 leyes de 96 países, sigue contribuyendo a ampliar los conocimientos sobre la forma en que operan los grupos delictivos y sobre la aplicación de las reglas y normas fundamentales de los sistemas de justicia penal.

Medidas para abordar las causas fundamentales

36. La labor eficaz de prevención del delito debe abarcar algo más que el fortalecimiento de la capacidad de identificar, investigar y enjuiciar a los traficantes. Para adoptar medidas de prevención del delito es necesario comprender el amplio espectro de elementos y circunstancias que influyen en la vida de las personas y las familias a medida que se desarrollan y van madurando, y de los entornos locales y las situaciones y oportunidades que facilitan la victimización y la delincuencia²⁰.

37. La prevención del tráfico ilícito de migrantes plantea cuestiones diferentes de las que suscita la prevención de delitos de otra índole. El tráfico ilícito de migrantes es un delito que se basa en la prestación de varios tipos de servicios a quienes tratan de emigrar y no pueden entrar o no entran de forma regular en los países de tránsito o de destino. Algunos de estos servicios no son, en sí mismos, delictivos, como, por ejemplo, trasladar a un migrante en automóvil de un lugar a otro dentro de un Estado. En muchas partes del mundo, numerosos aspectos del tráfico ilícito de migrantes se consideran legítimos por cuanto el tráfico representa un servicio valioso que se da a personas que pueden estar en situaciones desesperadas, entre ellas, aquellas que han sido objeto de desplazamiento forzoso, y que de otro modo no podrían emigrar de manera regular o independiente²¹. En otros casos, puede considerarse que los servicios ofrecidos por los traficantes suponen una forma más rápida y barata de migrar a otro país²². El tráfico ilícito de migrantes puede constituir una forma de actividad económica que genera ingresos en lugares donde tal vez haya pocas oportunidades para ello²³. Además, para las familias de quienes utilizan con éxito los servicios de los traficantes, la perspectiva de recibir remesas de sus familiares en el extranjero es tentadora.

38. Por consiguiente, para asegurar la eficacia de las medidas de prevención del tráfico ilícito de migrantes también habrá que prestar especial atención a la demanda de esos servicios. Como se detalla en el estudio mundial sobre el tráfico ilícito de migrantes de 2018, los factores que impulsan la demanda de migración son las condiciones socioeconómicas, la reunificación familiar y el temor a la persecución, así como la inestabilidad y la falta de seguridad en los lugares de origen, mientras que la demanda de servicios de tráfico ilícito viene determinada por la escasez de cauces legales, que no pueden satisfacer la demanda total de migración regular, o por los costos de la migración legal que algunos migrantes no pueden sufragar²⁴.

²⁰ UNODC, *Manual sobre la aplicación eficaz de las Directrices para la prevención del delito*, Serie de Manuales sobre Justicia Penal (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.10.IV.9).

²¹ Véase Abdullah Mohammadi, Ruta Nimkar y Emily Savage, “*We Are the Ones They Come to When Nobody Can Help*”: *Afghan Smugglers’ Perceptions of Themselves and Their Communities*, Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Migration Research Series, núm. 56 (Ginebra, 2019); en esta publicación se examinan las percepciones de los traficantes afganos.

²² Véase, por ejemplo, Benjamin Harkins, Daniel Lindgren y Tarinee Suravoranon, *Risks and Rewards: Outcomes of Labour Migration in South-East Asia* (Ginebra, Organización Internacional del Trabajo y OIM, 2017).

²³ Véase, por ejemplo, Global Initiative against Transnational Organized Crime, “Understanding contemporary human smuggling as a vector in migration: a field guide for migration management and humanitarian practitioners” (Ginebra, 2018).

²⁴ *Global Study on Smuggling of Migrants 2018*, págs. 6, 36 y 37.

Cuestiones propuestas para su consideración

39. La Comisión tal vez desee examinar las siguientes cuestiones:

a) ¿Cuán efectivas son las medidas de prevención que se centran principalmente en la identificación y la interceptación de las operaciones de tráfico ilícito de migrantes y en el enjuiciamiento de los responsables?

b) ¿En qué se diferencian las reglas y normas aplicadas en la prevención del tráfico ilícito de migrantes de las aplicadas de manera más general en la prevención del delito?

c) ¿Cuáles son las buenas prácticas que se aplican a nivel nacional para prevenir el tráfico ilícito de migrantes, en consonancia con la protección de los derechos humanos y las normas que tienen en cuenta las consideraciones relativas al género y a la edad?

d) ¿Qué buenas prácticas existen en materia de cooperación internacional para prevenir el tráfico ilícito de migrantes?

e) ¿Son eficaces las medidas de prevención orientadas a concienciar a la población sobre los posibles daños asociados al tráfico ilícito de migrantes?

f) ¿Cómo puede contribuir a la prevención del tráfico ilícito de migrantes el acceso a alternativas viables para la migración segura y regular?

V. Medidas de derecho penal para combatir el tráfico ilícito de migrantes

40. El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, junto con la Convención contra la Delincuencia Organizada, afirma la importancia de adoptar medidas de derecho penal contundentes para disuadir y denunciar eficazmente el tráfico ilícito de migrantes. El peso que se atribuye a las respuestas en materia de derecho penal ante el tráfico ilícito de migrantes queda reflejado en el considerable alcance de las medidas correspondientes tomadas en el plano nacional.

41. En el artículo 6, párrafo 1, del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes se establece que los Estados partes deberán tipificar como delito las siguientes actividades, cuando se cometan intencionalmente y con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material:

a) El tráfico ilícito de migrantes;

b) 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;

c) La habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente de un Estado para permanecer en ese Estado sin haber cumplido los requisitos para ello.

42. Las actividades descritas en los apartados b) y c) *supra* representan tipos de conducta delictiva distintos: los tipos de conducta descritos en el apartado b) permiten que se produzca el tráfico ilícito de migrantes, mientras que la conducta descrita en el apartado c) puede frustrar aún más la capacidad del Estado para investigar el tráfico ilícito de migrantes y gestionar la entrada y la permanencia de extranjeros dentro de sus fronteras.

43. La tipificación como delito de esas actividades adicionales se basa también en otras definiciones que figuran en el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, por ejemplo, la del término “documento de identidad o de viaje falso”, a la que se hace referencia en el contexto de la penalización del acto de proporcionar, con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes, un documento de viaje auténtico a otra persona para su utilización indebida.

44. Además, de conformidad con el artículo 6, párrafo 2, los Estados partes deberán tipificar como delito las conductas conexas, entre ellas, la tentativa de comisión de un delito relacionado con el tráfico ilícito de migrantes, la participación como cómplice en

la comisión del delito de tráfico ilícito de migrantes y la organización o dirección de otras personas para su comisión.

45. Por último, con arreglo al artículo 6, párrafo 3, los Estados partes deberán considerar como agravantes determinadas circunstancias, lo que significa que se deben dar respuestas en materia de derecho penal más estrictas en el caso de circunstancias que:

a) Pongan en peligro o puedan poner en peligro la vida o la seguridad de los migrantes afectados;

b) Den lugar a un trato inhumano o degradante de esos migrantes, en particular con el propósito de explotación.

46. El tráfico ilícito de migrantes se caracteriza a menudo por una conducta peligrosa y un trato degradante, abusivo o de explotación; en consecuencia, las respuestas de la justicia penal deben reflejar la gravedad de esa conducta.

Tendencias en la aplicación

47. No existe un informe exhaustivo sobre la forma en que se ha tipificado como delito el tráfico ilícito de migrantes a nivel nacional. La próxima puesta en marcha del Mecanismo de Examen de la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos propiciará el intercambio de información sobre las actividades relativas a la aplicación; en particular, la primera fase del proceso de examen se centrará, entre otras cosas, en el grado de cumplimiento por los Estados partes de sus obligaciones en materia de penalización dimanantes de esos instrumentos. Tales medidas complementarán otras herramientas, como el Portal de Información sobre el Tráfico Ilícito de Migrantes de la UNODC.

48. No obstante, según la información disponible, se observan algunas tendencias a ese respecto. La mayoría de los países han adoptado medidas para asegurar que su derecho penal prohíba el tráfico ilícito de migrantes, aunque la forma de hacerlo varía enormemente. Algunos países han incorporado a su Código Penal delitos específicos de tráfico ilícito de migrantes, mientras que otros se han basado en los delitos tipificados en las leyes que regulan la entrada, la permanencia y la salida del territorio nacional.

49. En el documento temático sobre el concepto de “beneficio financiero u otro beneficio material” en el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes⁴, publicado por la UNODC en 2017, se señaló que, en varios países, el elemento de “beneficio financiero u otro beneficio de orden material” se omitía en los delitos utilizados para combatir el tráfico ilícito de migrantes. Hay una serie de razones por las que esto podría ser así, entre otras, las siguientes:

a) Los delitos pertinentes se refieren a una amplia gama de conductas, no solo al tráfico ilícito de migrantes;

b) Resulta demasiado oneroso probar que el acusado organizó la entrada ilegal para obtener un beneficio financiero u otro beneficio de orden material;

c) Una vez que se establece que el autor del delito obtuvo un beneficio financiero u otro beneficio de orden material, esa circunstancia puede considerarse como agravante al imponer la pena.

50. A pesar de estas razones, los delitos de tráfico ilícito de migrantes que no incluyen el elemento de “beneficio financiero u otro beneficio de orden material” tienen el efecto de ampliar su aplicabilidad a circunstancias que no quedan comprendidas en el ámbito del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes.

51. A título de ejemplo típico, esas figuras delictivas podrían criminalizar los actos de las personas que prestan ayuda humanitaria a los migrantes. Esta posibilidad se examinó específicamente durante la negociación del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes. En particular, los negociadores señalaron lo siguiente:

En los *travaux préparatoires* se indicará que la inserción en la definición de [tráfico ilícito de migrantes] de una referencia a “beneficio financiero u otro beneficio de orden material” se hizo para recalcar que la noción definida englobaba

las actividades de los grupos delictivos organizados que actúan motivados por el lucro, pero que quedaban excluidas de ella las actividades de todos aquellos que prestan apoyo a los migrantes por razones humanitarias o de vínculos familiares estrechos. El Protocolo no pretendía criminalizar las actividades de los familiares o de las organizaciones no gubernamentales o agrupaciones de apoyo religiosas²⁵.

52. Otro ejemplo de una situación que podría quedar comprendida en delitos cuyo alcance es amplio es aquella en la que los migrantes, incluidos sus familiares, se ayudan mutuamente a llegar a otro país²⁶.

53. En varios artículos recientes aparecidos en los medios de comunicación, así como en diversos informes de la sociedad civil y de investigación publicados en los últimos meses, se han señalado situaciones en las que quienes prestan ayuda humanitaria a los migrantes han sido acusados y enjuiciados por delitos de carácter general²⁷.

54. Algunos Estados Miembros han adoptado medidas para evitar que quienes prestan ayuda humanitaria sean acusados y enjuiciados por delitos de alcance amplio. Como ejemplos de tales medidas cabe citar las siguientes:

a) La promulgación de disposiciones que prevén excepciones específicas para quienes prestan ayuda humanitaria;

b) La promulgación de “cláusulas de exención” que excluyen del ámbito de aplicación del delito la conducta de quienes prestan ayuda humanitaria;

c) El uso de la facultad discrecional de la fiscalía o la policía, cuando exista tal facultad.

55. Además, en 2018, el Parlamento Europeo aprobó la resolución 2018/2769(RSP) sobre directrices destinadas a los Estados miembros para impedir la penalización de la ayuda humanitaria.

56. Sin embargo, es importante recordar que en el artículo 6, párrafo 4, del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes se establece claramente que nada de lo dispuesto en el Protocolo impide que un Estado parte adopte medidas contra toda persona cuya conducta constituya delito con arreglo a su derecho interno. Esto significa que el Protocolo no obliga a los Estados partes a criminalizar las conductas relacionadas con la facilitación de la entrada ilegal. El tráfico ilícito de migrantes es el acto de facilitar la entrada ilegal de otra persona para obtener un beneficio financiero u otro beneficio de orden material. Los negociadores del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes tenían claro que no querían que los delitos de tráfico ilícito de migrantes criminalizaran los actos realizados por otros motivos. Al mismo tiempo, los negociadores también reconocieron que dicho Protocolo no debería impedir que los Estados lo hicieran. La capacidad de los Gobiernos de controlar la circulación de personas y bienes a través de sus fronteras nacionales se asocia tradicionalmente a la noción de soberanía del Estado. La promulgación de leyes nacionales que establezcan las normas de entrada en un país es una expresión de esa soberanía. La forma de abordar la intersección de estas cuestiones plantea complejos interrogantes para los Estados Miembros.

57. La UNODC sigue apoyando las iniciativas de justicia penal de los Estados para combatir la creación y la utilización indebida de documentos falsos, así como las medidas adoptadas para que los migrantes puedan permanecer en sus países de destino. Esto incluye el apoyo a las respuestas a retos comunes, como el desarrollo de la capacidad de examen forense de documentos, la mejora de los procedimientos en los puntos de interceptación y la lucha contra la corrupción. La utilización de documentos falsos y la corrupción son factores importantes, por ejemplo, en el tráfico ilícito de

²⁵ Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.06.V.5.

²⁶ Cabe recordar que en el artículo 5 del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes se establece claramente que los migrantes no estarán sujetos a enjuiciamiento por el mero hecho de haber sido objeto de ese tráfico; es decir, no debe considerarse delito ser migrante objeto de tráfico ilícito.

²⁷ Véanse, por ejemplo, Carla Ferstman, “Using criminal law to restrict the work of NGOs supporting refugees and other migrants in Council of Europe member States” (diciembre de 2019); y Norah Rast, “Criminalizing humanitarian aid”, 4 de abril de 2019 (puede consultarse en <https://harvardcrcl.org/>).

migrantes por aire porque para los trámites oficiales relacionados con el transporte aéreo se requiere presentar documentos de viaje y de identidad en los controles de facturación e inmigración, tanto en los puntos de embarque como en los de destino.

Cuestiones propuestas para su consideración

58. La Comisión tal vez desee examinar las siguientes cuestiones:

a) ¿Contribuyen los delitos de tráfico ilícito de migrantes tipificados en la legislación interna vigente a disuadir a los traficantes? De ser así, ¿en qué forma?

b) ¿Deberían considerarse delitos de “tráfico ilícito de migrantes” aquellos que no incluyen el elemento de “beneficio financiero u otro beneficio de orden material”?

c) ¿Crea la penalización de determinados actos no contemplados en la definición de tráfico ilícito de migrantes que figura en el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes consecuencias negativas no deseadas?

d) ¿Tienen los delitos de tráfico ilícito de migrantes que no incluyen el elemento de “beneficio financiero u otro beneficio de orden material” un efecto negativo sobre la asistencia judicial recíproca?

e) ¿Son las excepciones o exenciones aplicadas a quienes prestan ayuda humanitaria una forma útil de limitar el alcance de los delitos definidos de manera amplia?

f) En caso afirmativo, ¿son esas excepciones y exenciones eficaces para proteger contra el enjuiciamiento a quienes prestan ayuda humanitaria?

g) ¿Es la noción de “ayuda humanitaria” lo suficientemente clara como para proporcionar orientación sobre las circunstancias en que sería aplicable la excepción o exención? ¿Existen ejemplos de otras prácticas que impiden el enjuiciamiento de quienes prestan ayuda humanitaria a los migrantes?

h) ¿Se aportaría más claridad si se garantizara que las disposiciones que tipifican los delitos de tráfico ilícito de migrantes incluyen el elemento de “beneficio financiero u otro beneficio de orden material”?

VI. Medidas de protección y asistencia

59. El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes reconoce y promueve la importancia de salvaguardar los derechos de los migrantes objeto de ese tráfico. En el preámbulo del Protocolo se destaca que los Estados partes reconocen la necesidad de dar un trato humano a los migrantes y de proteger plenamente sus derechos humanos.

60. En el artículo 16 del Protocolo se establecen obligaciones específicas de protección, y en el artículo 24 de la Convención contra la Delincuencia Organizada se prevén obligaciones generales de protección de los testigos de delitos. Por ejemplo, los Estados partes en el Protocolo están obligados a prestar asistencia apropiada a los migrantes cuya vida o seguridad se haya puesto en peligro como consecuencia de haber sido objeto de tráfico ilícito, a otorgar a los migrantes protección adecuada contra toda violencia y a tener en cuenta las necesidades especiales de las mujeres y los niños. Estas obligaciones se suman a las obligaciones de protección previstas en otros instrumentos internacionales, a saber, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y la Convención Internacional sobre la Protección

de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares. En las recomendaciones, resoluciones y decisiones pertinentes de órganos internacionales se puede encontrar orientación adicional.

61. Por ejemplo, en cada una de sus seis reuniones anteriores, el Grupo de Trabajo sobre el Tráfico Ilícito de Migrantes ha formulado recomendaciones sobre la forma de salvaguardar los derechos de las personas objeto de tráfico. Esas recomendaciones tienen en cuenta algunas cuestiones generales, entre las que cabe mencionar las siguientes:

a) Los derechos humanos de los migrantes deben respetarse siempre, independientemente de su condición migratoria, nacionalidad, género, origen étnico, edad o religión;

b) La asistencia consular y/o diplomática es fundamental para proteger y ayudar a los migrantes objeto de tráfico ilícito;

c) Los migrantes objeto de tráfico ilícito suelen ser víctimas de delitos y, como tales, gozan de algunos derechos, como el derecho a ser protegidos contra las represalias y el derecho a recibir apoyo durante todo el proceso de justicia penal;

d) Los migrantes objeto de tráfico ilícito suelen necesitar apoyo especializado para garantizar la protección de sus derechos. Los coordinadores nacionales pueden ayudar a coordinar la prestación de esos servicios;

e) La atención de las necesidades de los migrantes redundará en la mayor eficacia de las respuestas de la justicia penal contra los traficantes.

62. Asimismo, es evidente que las mujeres y los niños, incluidos los no acompañados, tienen necesidades específicas y se ven expuestos a riesgos particulares que contribuyen a la migración. Según el estudio mundial sobre el tráfico ilícito de migrantes de 2018 publicado por la UNODC, los menores no acompañados objeto de tráfico ilícito suelen ser predominantemente varones de entre 14 y 18 años que viajan para reunirse con familiares que ya se encuentran en el país de destino, o que, en otras ocasiones, son enviados antes como “pioneros” de la familia. Las mujeres pueden migrar debido a prejuicios sistémicos y arraigados que se manifiestan en situaciones de pobreza y falta de oportunidades²⁸. Entre los obstáculos más comunes que afrontan las mujeres que pueden influir en su decisión de emigrar figuran la falta de acceso a la educación, al empleo o a una vivienda adecuada, las experiencias de violencia sexual y de género o el miedo a sufrir ese tipo de violencia y el temor a la persecución por motivos de género.

63. De modo análogo, los niños y las niñas pueden tratar de emigrar para escapar de la violencia o para acceder a la educación u obtener un empleo. Además, pueden ser enviados como avanzadilla por sus familiares o, por el contrario, pueden emigrar para reunirse con familiares que hayan emigrado anteriormente. En situaciones en las que viajan sin sus padres o tutores, o son separados de ellos, las niñas y los niños se enfrentan a riesgos particulares.

64. Las formas múltiples e interseccionales de discriminación y violencia contra las mujeres migrantes pueden quedar ocultas por los mitos y estereotipos que rodean a la violencia contra la mujer, que persisten y son similares en todo el mundo. Uno de esos mitos es que la violencia de género solo ocurre en ciertos segmentos de la sociedad. Por ejemplo, un estudio multinacional sobre las respuestas de la justicia penal a la violencia sexual, realizado conjuntamente por la UNODC, la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU-Mujeres) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, puso de manifiesto que algunos funcionarios de justicia creían que la violación era algo que solo les sucedía a personas de “clase baja” y sin estudios o a migrantes, y que también creían que predominaba la idea de que era más probable que los actos de violencia sexual ocurrieran en entornos considerados como “complejos”, por ejemplo, lugares donde los residentes procedían

²⁸ Fondo de Población de las Naciones Unidas, “Cinco motivos por los que la migración es una cuestión feminista”, 9 de abril de 2018.

de distintos orígenes sociales o donde había un número considerable de trabajadores migrantes y poblaciones de minorías étnicas²⁹.

65. Estos factores de empuje pueden generar situaciones en las que quienes emigran tengan necesidades de salud, tanto física como mental, que no reciben atención. También crean vulnerabilidades que pueden hacer que las mujeres y los niños sean más proclives a sufrir daños durante la travesía migratoria.

66. En consecuencia, las medidas eficaces e integrales para prevenir el tráfico ilícito de migrantes y proteger y salvaguardar los derechos de los migrantes deben incluir estrategias para hacer frente a la desigualdad de género que prevean respuestas más amplias en materia de prevención del delito y justicia penal, además de servicios especializados que atiendan las necesidades particulares de las mujeres y las niñas. Para ser eficaces, las medidas destinadas a proteger los derechos de los migrantes objeto de tráfico ilícito, especialmente de las mujeres y los niños, deben basarse en el derecho internacional de los derechos humanos y en las disposiciones específicas de las reglas y normas de las Naciones Unidas pertinentes en materia de prevención del delito y justicia penal, en particular las Estrategias y Medidas Prácticas Modelo de las Naciones Unidas para Eliminar la Violencia contra los Niños en el Ámbito de la Prevención del Delito y la Justicia Penal (resolución 69/194 de la Asamblea General, anexo), las Estrategias y Medidas Prácticas Modelo Actualizadas para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer en el Campo de la Prevención del Delito y la Justicia Penal (resolución 65/228 de la Asamblea General, anexo), las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok) (resolución 65/229 de la Asamblea General, anexo) y los Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal (resolución 67/187 de la Asamblea General, anexo).

La importancia de la identificación para apoyar respuestas eficaces de protección y asistencia

67. La capacidad de los funcionarios gubernamentales o del personal de las organizaciones no gubernamentales para prestar apoyo y servicios a los migrantes objeto de tráfico ilícito que lo necesiten (incluidos aquellos que tal vez soliciten asilo), de conformidad con las medidas previstas en el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y otros marcos internacionales pertinentes, depende de la identificación oportuna y precisa de esas personas. Además, es crucial determinar sus necesidades específicas para que puedan tener acceso a los servicios adecuados³⁰.

68. La capacitación de los miembros de los equipos de respuesta inicial, en particular en lo que respecta a las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos y otras obligaciones de protección, y el establecimiento de procedimientos operativos estándar claros, así como de mecanismos de remisión eficaces, pueden contribuir a que se identifique de forma correcta a los migrantes objeto de tráfico ilícito y se determinen con precisión sus derechos y necesidades. Ello es especialmente importante en el caso de los niños; el hecho de no identificar correctamente a los niños entre los migrantes objeto de tráfico ilícito puede dar lugar a una falta de respuestas apropiadas a su edad e impedir que reciban la atención adecuada.

El acceso a las medidas de protección requiere conocer los propios derechos y los servicios disponibles

69. Los migrantes objeto de tráfico ilícito deben ser informados de sus derechos y de dónde y cómo pueden acceder a servicios específicos para sus necesidades. Por ejemplo, como se establece en el artículo 16, párrafo 5, del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, deben recibir información relativa a su derecho a comunicarse con el personal

²⁹ Eileen Skinnider, Ruth Montgomery y Stephanie Garret, *The Trial of Rape: Understanding the Criminal Justice System Response to Sexual Violence in Thailand and Viet Nam* (junio de 2017).

³⁰ Véase UNODC, Educación para la Justicia, Serie de módulos universitarios, Tráfico ilícito de migrantes, “Módulo 2: Protección de los derechos de migrantes objeto de tráfico ilícito”. Puede consultarse en www.unodc.org.

consular de su país de origen. También se debe proporcionar a los migrantes información sobre todo procedimiento judicial en el que puedan tener un interés, en particular respecto de cualquier cargo formulado contra los traficantes, o sobre su situación en el país en que se encuentren. Esta información les será comunicada de un modo y en un idioma que entiendan. En el contexto de la justicia penal, deben adoptarse medidas para garantizar que los migrantes tengan un acceso real a los servicios de asistencia letrada si carecen de medios para contratar los servicios de un abogado³¹, en caso de que se enfrenten a cargos penales o estén sometidos a detención policial por razón de su situación, así como en su calidad de víctimas de un delito.

Cuestiones propuestas para su consideración

70. La Comisión tal vez desee examinar las siguientes cuestiones:

a) ¿Cómo pueden los Estados Miembros mejorar la detección, la investigación y el enjuiciamiento de los delitos cometidos contra los migrantes objeto de tráfico ilícito durante el viaje?

b) ¿Qué posibles consecuencias imprevistas tienen las políticas contra las operaciones de tráfico ilícito de migrantes en lo que respecta al acceso a los servicios y al apoyo a los migrantes objeto de tráfico?

c) ¿Qué buenas prácticas existen en materia de capacitación de los funcionarios que pueden estar en contacto con los migrantes objeto de tráfico ilícito?

d) ¿Qué buenas prácticas existen en materia de apoyo y asistencia a los niños migrantes?

e) ¿Qué leyes, políticas y programas con perspectiva de género existen que puedan utilizarse para fundamentar medidas de protección más eficaces en el contexto del tráfico ilícito de migrantes?

f) ¿Cómo pueden la UNODC y otras organizaciones internacionales apoyar las iniciativas para mejorar las medidas de protección y asistencia destinadas a los migrantes objeto de tráfico ilícito, en particular a los que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad o necesitan protección especial?

VII. Actividades de intercambio de información

71. El intercambio de información es una forma específica de cooperación que se ha considerado sistemáticamente como un componente integral de las respuestas nacionales, regionales e internacionales al tráfico ilícito de migrantes³². Por ejemplo, en 2013, en apoyo del Proceso de Bali sobre el Tráfico Ilícito de Migrantes, la Trata de Personas y los Delitos Transnacionales Conexos, la UNODC puso en marcha el Sistema de Presentación de Informes Voluntarios sobre el Tráfico Ilícito de Migrantes y Acciones Conexas, un sistema en línea para la reunión y el intercambio de datos sobre el tráfico ilícito de migrantes entre los países miembros (que en 2018 eran 26). Con este sistema, que fue diseñado para servir de base a los análisis estratégicos y la formulación de políticas a todos los niveles, se pretende establecer un conjunto común de datos cuantitativos y cualitativos no nominales.

³¹ Véanse Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal (resolución 67/187 de la Asamblea General, anexo), principio 4 y directrices 7 y 10, así como principio 10 y directriz 9.

³² El objetivo 9 del Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular destaca la importancia de utilizar mecanismos transnacionales, regionales y bilaterales para intercambiar información y datos de inteligencia pertinentes sobre las rutas de tráfico ilícito, el *modus operandi* y las transacciones financieras de las redes de traficantes, la vulnerabilidad de los migrantes que son objeto de tráfico ilícito y otros datos con el fin de desarticular las redes de traficantes y mejorar las respuestas conjuntas.

72. El intercambio de información es indispensable por muchas razones, entre ellas las siguientes:

a) La prevención. El intercambio de información periódica, precisa y exhaustiva entre los organismos que actúan a nivel nacional, entre los Estados Miembros y sus instituciones, incluidos los agentes de policía y otros funcionarios del sistema de justicia penal, y entre las organizaciones regionales e internacionales, permite comprender mejor el tráfico ilícito de migrantes, en particular las tendencias actuales de ese tráfico y sus causas fundamentales y sus consecuencias, lo que, a su vez, permite adoptar medidas de prevención más eficaces y específicas;

b) Las respuestas del sistema de justicia. Los métodos oficiales y oficiosos de cooperación, ya sea entre los servicios de policía, mediante la asistencia judicial recíproca o a través de redes de autoridades centrales (es decir, redes de cooperación judicial) que actúan como canales oficiosos para facilitar la asistencia judicial recíproca, son casi siempre necesarios en las investigaciones sobre el tráfico ilícito de migrantes, dado el carácter transnacional del delito. Esa cooperación facilita la reunión de información y pruebas en una jurisdicción para su utilización en otra. La asistencia judicial recíproca sigue siendo una piedra angular de la Convención contra la Delincuencia Organizada y sus Protocolos;

c) El aumento de la capacidad técnica. Para mejorar la capacidad de todos los actores encargados de combatir el tráfico ilícito de migrantes se requieren conocimientos técnicos. La capacitación y la elaboración de herramientas basadas en la experiencia previa y las mejores prácticas en la materia son medidas fundamentales a fin de reforzar la capacidad de todos los actores para hacer frente a ese tráfico;

d) El fortalecimiento de los marcos jurídicos y normativos. Las leyes, los programas y las políticas eficaces se basan en la mejor información disponible. El intercambio de datos sobre las tendencias y de información acerca de la eficacia de las respuestas existentes es decisivo para mejorar esas respuestas.

73. El éxito de las investigaciones sobre tráfico ilícito de migrantes y los correspondientes enjuiciamientos, en particular los relativos a los aspectos financieros, radica en métodos oficiales y oficiosos de cooperación jurídica, tanto entre los Gobiernos como entre los organismos nacionales y los funcionarios competentes. Esa cooperación puede comenzar con un intercambio proactivo de información sobre posibles operaciones de tráfico ilícito de migrantes antes de que estas tengan lugar y continuar durante todo el proceso de acusación y enjuiciamiento. Los Estados Miembros reconocen el valor de esas medidas y han creado varias redes especializadas para promover y apoyar la cooperación internacional³³.

Cuestiones propuestas para su consideración

74. La Comisión tal vez desee examinar las siguientes cuestiones:

a) ¿Qué buenas prácticas existen en la esfera de la cooperación policial internacional para coordinar las investigaciones contra las redes de tráfico ilícito de migrantes?

b) ¿Qué buenas prácticas existen en la esfera de la cooperación internacional en asuntos penales para coordinar las investigaciones transfronterizas contra las organizaciones que se dedican al tráfico ilícito de migrantes? ¿Qué retos se plantean en relación con la cooperación internacional oportuna y eficaz en casos de tráfico ilícito de migrantes?

c) ¿Cómo se puede mejorar la cooperación internacional en asuntos penales entre los países de origen, tránsito y destino?

³³ Véanse, por ejemplo, la Red Iberoamericana de Fiscales Especializados contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes; la Red de Autoridades Centrales y de Fiscales de África Occidental contra la Delincuencia Organizada; y el Centro Europeo sobre el Tráfico Ilícito de Migrantes.

VIII. Conclusión

75. La migración irregular sigue produciéndose a escala mundial y las razones que explican este fenómeno son diversas. Ante la falta de alternativas suficientes para un viaje seguro y regular, el tráfico ilícito de migrantes continuará proporcionando los medios, y tal vez sea el único modo disponible, para que algunas personas puedan viajar a otro país.

76. El tráfico ilícito de migrantes plantea retos particulares que el sistema de justicia penal no puede encarar por sí solo. Como dijo el antiguo Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, “las razones que llevan a la gente a emigrar, con o sin la ayuda de traficantes, son de carácter social, político y económico. Las diferencias en cuanto a la prosperidad, la paz y el respeto de los derechos humanos son el factor que impulsa estos desplazamientos de personas, como ha venido ocurriendo a lo largo de la historia de nuestros antepasados”³⁴.

77. Para contrarrestar la demanda de los servicios que ofrecen los traficantes de migrantes, ante todo se deben abordar las razones por las que los migrantes recurren a ellos. A fin de prevenir el tráfico ilícito de migrantes, es necesario examinar las leyes en materia de inmigración, empleo y asilo y otra legislación que limita la movilidad.

78. No obstante, el funcionamiento eficaz del sistema de justicia penal sigue siendo primordial.

79. 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 de manera efectiva a los migrantes objeto de dicho tráfico y recabar activamente su cooperación. Sin embargo, esos migrantes suelen ser reacios a cooperar con el sistema de justicia penal, ya sea porque tienen un miedo inherente a las autoridades, dada su situación irregular, o porque temen las represalias de los traficantes, dirigidas contra ellos mismos o incluso contra sus familias. 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.

80. El delito de tráfico ilícito de migrantes se produce como resultado de una serie de factores relacionados con la oferta y la demanda, por lo que para combatirlo se requiere una estrategia global que tenga en cuenta la complejidad de esos factores. Es difícil formular estrategias eficaces porque siguen siendo insuficientes la documentación y la investigación sobre muchos aspectos del tráfico ilícito de migrantes, con las consiguientes lagunas en el material analítico, por ejemplo, en lo que respecta al tráfico ilícito de niños no acompañados, así como a los delitos violentos y las conculcaciones graves de los derechos humanos que ocurren a lo largo de las rutas migratorias.

81. El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes es el único instrumento jurídico convenido internacionalmente con la finalidad de prevenir y combatir ese tráfico. Para hacer frente a la complejidad del tráfico ilícito de migrantes por cualquier medio de transporte, es importante que los Estados ratifiquen la Convención contra la Delincuencia Organizada y el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, o se adhieran a ellos, y que cumplan las obligaciones correspondientes con arreglo a su derecho interno. Todavía hay países que no tienen legislación específica en materia de tráfico ilícito de migrantes, en la que se definan expresamente los delitos relacionados con ese tráfico, lo que significa que los traficantes pueden operar con relativa impunidad. La penalización del tráfico ilícito de migrantes conforme a los requisitos establecidos en el Protocolo, teniendo en cuenta, entre otros aspectos definidos en dicho Protocolo, la existencia de la finalidad de obtener “un beneficio financiero u otro beneficio de orden material”, es una condición fundamental para combatir ese tráfico con eficacia, en particular mediante el fortalecimiento de la cooperación internacional.

³⁴ François Crépeau, “The fight against migrant smuggling: migration containment over refugee protection”, en *The Refugee Convention at Fifty: A View from Forced Migration Studies*, Joanne van Selm y otros (eds.) (Lanham, Maryland (Estados Unidos), Lexington Books, 2003), pág. 182.

82. Todos los Estados luchan por descubrir y enjuiciar a los organizadores y financiadores del tráfico ilícito de migrantes, que por lo general no se ocupan directamente de cruzar la frontera con los migrantes, fenómeno que contribuye a que ese tráfico siga siendo un delito de bajo riesgo y muy lucrativo. Para dismantelar las redes de tráfico ilícito de migrantes y decomisar el producto del delito se requiere desarrollar y fomentar capacidades de investigación basadas en datos de inteligencia. Al mismo tiempo, es importante combatir sistemáticamente la corrupción en las fronteras y entre las autoridades consulares y de migración como un factor determinante que facilita el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.

83. Las deliberaciones de la Comisión durante el debate temático brindarán una valiosa oportunidad de promover respuestas integrales al tráfico ilícito de migrantes, intercambiar información y determinar los principales retos y prácticas prometedoras en esa esfera.

84. La Comisión tal vez desee definir las esferas de cooperación técnica y desarrollo de conocimientos empíricos en las que la UNODC podría colaborar, por ejemplo, a través de sus asociaciones con otras entidades pertinentes, para apoyar a los Estados Miembros en el fortalecimiento de las leyes, los programas y las políticas con miras a combatir de manera más eficaz el tráfico ilícito de migrantes, sus causas y sus consecuencias.
