

Tercera Parte

**GUÍA LEGISLATIVA PARA LA APLICACIÓN
DEL PROTOCOLO CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO
DE MIGRANTES POR TIERRA, MAR Y AIRE,
QUE COMPLEMENTA LA CONVENCIÓN DE LAS
NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA
ORGANIZADA TRANSNACIONAL**

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Antecedentes y disposiciones generales	1-24	327
A. Introducción	1-12	327
B. Ámbito de aplicación y disposiciones técnicas del Protocolo y su relación con la Convención	13-24	331
II. Obligaciones concretas previstas en el Protocolo . .	25-112	341
A. Definición y penalización del tráfico ilícito de migrantes	25-62	341
B. Otorgamiento de asistencia y protección a las víctimas del tráfico ilícito de migrantes	63-79	365
C. Prevención	80-90	376
D. Requisitos en materia de cooperación y asistencia	91-112	385
<i>Anexo.</i> Requisitos en materia de notificación previstos en el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes		403

I. Antecedentes y disposiciones generales

A. Introducción

1. *Estructura de la Guía legislativa*

1. La presente Guía legislativa para la aplicación del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (resolución 55/25 de la Asamblea General, anexo III) es muy similar a la Guía legislativa para la aplicación del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (resolución 55/25 de la Asamblea General, anexo II), que figura en la segunda parte del presente documento. Ambas aluden a disposiciones sustantivas compuestas de elementos paralelos o coincidentes y probablemente se refieran a muchas de las mismas esferas normativas, legislativas y administrativas en los gobiernos de los Estados que tengan el propósito de pasar a ser parte en uno de los Protocolos o en ambos. Por consiguiente, el comienzo del primer capítulo de cada una de las dos guías trata de cuestiones que suelen ser comunes a ambos Protocolos, como serían las disposiciones técnicas. Aun cuando a veces algunas partes del capítulo II también sean comunes, el correspondiente a la presente Guía trata de cuestiones propias del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes y el correspondiente a la otra Guía trata de cuestiones inherentes al Protocolo contra la trata de personas. Para permitir que los gobiernos aprovechen al máximo los elementos paralelos o coincidentes, al final de cada sección se remite a ciertas disposiciones e instrumentos conexos.

2. Para facilitar la consulta del texto y la remisión a él, el capítulo II de la presente Guía consta de secciones dedicadas al examen de la penalización, la protección, la prevención y la cooperación.

3. Esos temas generales no corresponden necesariamente a disposiciones particulares de los Protocolos, muchas de las cuales abarcan múltiples aspectos, incluidos, por ejemplo, elementos de prevención, protección y cooperación. Dentro de lo posible se remite a las disposiciones pertinentes de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (resolución 55/255 de la Asamblea General, anexo I) y sus Protocolos.

4. A fin de facilitar aún más la utilización de la Guía legislativa se sigue, cuando es factible, el mismo formato en cada sección. Al comienzo de cada una se citan las disposiciones pertinentes del Protocolo y, cuando procede, de la Convención contra la Delincuencia Organizada, con objeto de agilizar y facilitar la consulta del texto de cada uno de los instrumentos. Cada sección consta asimismo de algunos o de todos los elementos generales siguientes:

- a) Introducción;
- b) Resumen de los principales requisitos;
- c) Principales elementos de los artículos;
- d) Aplicación de los artículos;
- e) Disposiciones conexas;
- f) Elementos facultativos;
- g) Recursos de información.

5. La sección titulada “Resumen de los principales requisitos” contiene una lista recapitulativa de los elementos esenciales del artículo o de los artículos objeto de examen.

6. El proceso para cumplir las disposiciones del Protocolo variará de un Estado a otro. En los Estados con un sistema jurídico monista podría consistir en ratificar el Protocolo y publicarlo oficialmente como forma de incorporar sus disposiciones en el derecho interno; en los Estados con un sistema jurídico dualista habría que promulgar la legislación de aplicación.

7. Al examinar las prioridades y obligaciones dimanantes del Protocolo, los encargados de elaborar leyes nacionales deberán tener en cuenta las directrices que figuran en la presente Guía.

8. Al establecer sus prioridades, los legisladores deberán tener presente que las disposiciones de la Convención contra la Delincuencia Organizada y sus Protocolos no tienen todas el mismo grado de obligatoriedad. En líneas generales, las disposiciones pueden agruparse en tres categorías:

- a) Medidas que son obligatorias (ya sea absolutamente o cuando se hayan cumplido determinadas condiciones);
- b) Medidas que los Estados Parte deben considerar o procurar aplicar;
- c) Medidas que son facultativas.

9. Siempre que se emplee la expresión “los Estados deberán” se hace referencia a una disposición obligatoria. De lo contrario, la expresión que se utiliza en la Guía legislativa es “deberán considerar la posibilidad de”, lo que significa que se pide encarecidamente a los Estados que estudien con

detenimiento la posibilidad de adoptar una medida específica y que hagan un esfuerzo real para determinar si tal medida sería compatible con su propio ordenamiento jurídico. Para las disposiciones que son totalmente facultativas se emplea la expresión “tal vez deseen considerar la posibilidad de”. En algunas ocasiones los Estados “deberán” elegir una u otra opción (como en el caso de los delitos a que se refiere el artículo 5 de la Convención contra la Delincuencia Organizada). En esos casos, los Estados son libres de elegir una u otra opción, o ambas.

10. La naturaleza exacta de cada disposición se analizará en el momento de abordarla. Como se señaló anteriormente, en vista de que la finalidad de la Guía legislativa es promover los esfuerzos en pro de la ratificación y la aplicación del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes y prestar asistencia a los Estados a tal fin, la atención se centrará principalmente en las disposiciones con algún grado de obligatoriedad y en los elementos de esas disposiciones que sean esenciales a efectos de la ratificación y la aplicación del Protocolo. Los elementos que puedan ser legislativos o administrativos o que puedan pertenecer a otras categorías se señalarán como tales en términos generales pero aparecerán en la Guía basados en el fondo de la obligación y no en la naturaleza de las medidas necesarias para su aplicación, que pueden variar, hasta cierto punto, de un Estado a otro y de un ordenamiento jurídico a otro. (No obstante, cabe advertir que el Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional puntualizó que consideraba que la obligación de tipificar ciertos delitos era de naturaleza fundamentalmente legislativa (A/55/383/Add.1, párrafo 69).)

2. Otro material de consulta de utilidad para ratificar el Protocolo o adherirse a él¹

11. Los legisladores y demás funcionarios que se ocupen de la ratificación o aplicación del Protocolo deberían remitirse también a los documentos siguientes²:

¹Los Estados que hayan firmado la Convención contra la Delincuencia Organizada y sus Protocolos dentro del plazo establecido en cada caso podrán pasar a ser parte mediante el depósito de un instrumento de ratificación. Los que no los hayan firmado en el período prescrito podrán pasar a ser parte en cualquier momento si depositan el instrumento de adhesión correspondiente tras la entrada en vigor del instrumento de que se trate. La Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría puede informar acerca de los requisitos exactos que hay que cumplir al respecto. Si bien por razones prácticas en la presente Guía se alude principalmente a la “ratificación”, debe tenerse presente la posibilidad de pasar a ser parte en un instrumento por adhesión.

²En el sitio en la web de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (<http://www.unodc.org/>) pueden consultarse los textos de los documentos en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas, así como otro tipo de información sobre los antecedentes legislativos y la situación actual de los instrumentos.

- a) El texto de la Convención contra la Delincuencia Organizada (resolución 55/25 de la Asamblea General, anexo I);
- b) El texto de los Protocolos (resoluciones de la Asamblea General 55/25, anexos II y III, y 55/255, anexo);
- c) 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 Protocolos (A/55/383/Add.1);
- d) Las guías legislativas para la aplicación de la Convención y de los otros dos Protocolos (partes primera, segunda y cuarta, respectivamente, del presente documento).

12. Además del llamamiento a la ratificación que se hace en la presente Guía, otras entidades internacionales también han instado a los Estados a que ratifiquen la Convención y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, incluidas:

- a) La Conferencia de los Ministros de Justicia y del Interior del Grupo de los Ocho, celebrada en Milán (Italia) los días 26 y 27 de febrero de 2001 (véase http://www.mofa.go.jp/policy/i_crime/high_tec/conf0102.html);
- b) La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, en el párrafo 2 de su decisión 1, adoptada en la Octava Reunión del Consejo de Ministros, celebrada los días 27 y 28 de noviembre de 2000, y en su decisión 6, adoptada en la Novena Reunión del Consejo de Ministros, celebrada los días 3 y 4 de diciembre de 2001 (véase <http://www.osce.org/docs/english/chronos.htm>);
- c) La Comunidad Económica de los Estados de África Occidental, en su Declaración sobre la lucha contra la trata de personas, aprobada por los Jefes de Estado y de Gobierno de la Comunidad, en el vigésimo quinto período ordinario de sesiones de la Autoridad, celebrado en Dakar los días 20 y 21 de diciembre de 2001;
- d) La Organización Internacional para las Migraciones, en su Declaración de Bruselas sobre la prevención y la lucha contra la trata de personas, emitida al término de la Conferencia sobre la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos—un reto mundial para el siglo XXI, organizada por la Unión Europea y celebrada en Bruselas del 18 al 20 de septiembre de 2002 (véase: <http://www.belgium.iom.int/STOPConference/ConferencePapers/brudeclaration.pdf> (punto 16));
- e) La Conferencia de Ministros sobre prevención de la migración ilegal en la región de la Unión Europea ampliada, que se celebró en Rodas (Gre-

cia) los días 25 y 26 de junio de 2003, en el marco del Proceso de Budapest (<http://www.icmpd.org/default.asp?alltext=Budapest&pubdatef=&pubdatet=&nav=results>).

B. Ámbito de aplicación y disposiciones técnicas del Protocolo y su relación con la Convención

Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes

“Artículo 1

“Relación con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

“1. El presente Protocolo complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se interpretará juntamente con la Convención.

“2. Las disposiciones de la Convención se aplicarán *mutatis mutandis* al presente Protocolo, a menos que en él se disponga otra cosa.

“3. Los delitos tipificados con arreglo al artículo 6 del presente Protocolo se considerarán delitos tipificados con arreglo a la Convención.”

Convención contra la Delincuencia Organizada

“Artículo 37

“Relación con los protocolos

“1. La presente Convención podrá complementarse con uno o más protocolos.

“2. Para pasar a ser parte en un protocolo, los Estados o las organizaciones regionales de integración económica también deberán ser parte en la presente Convención.

“3. Los Estados Parte en la presente Convención no quedarán vinculados por un protocolo a menos que pasen a ser parte en el protocolo de conformidad con sus disposiciones.

“4. Los protocolos de la presente Convención se interpretarán juntamente con ésta, teniendo en cuenta la finalidad de esos protocolos.”

Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes

“Artículo 2

“Finalidad

“El propósito del presente Protocolo es prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, así como promover la cooperación entre los Estados Parte con ese fin, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico.”

“Artículo 4

“Ámbito de aplicación

“A menos que contenga una disposición en contrario, el presente Protocolo se aplicará a la prevención, investigación y penalización de los delitos tipificados con arreglo al artículo 6 del presente Protocolo, cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado, así como a la protección de los derechos de las personas que hayan sido objeto de tales delitos.”

“Artículo 19

“Cláusula de salvaguardia

“1. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo afectará a los demás derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al derecho internacional, incluidos el derecho internacional humanitario y la normativa internacional de derechos humanos y, en particular, cuando sean aplicables, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951³ y su Protocolo de 1967⁴, así como el principio de *non-refoulement* consagrado en dichos instrumentos.

“2. Las medidas previstas en el presente Protocolo se interpretarán y aplicarán de forma que no sea discriminatoria para las personas por el hecho de ser objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo. La interpretación y aplicación de esas medidas estarán en consonancia con los principios de no discriminación internacionalmente reconocidos.”

“Artículo 22

“Entrada en vigor

“1. El presente Protocolo entrará en vigor el nonagésimo día después de la fecha en que se haya depositado el cuadragésimo

³Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545.

⁴*Ibíd.*, vol. 606, No. 8791.

instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, a condición de que no entre en vigor antes de la entrada en vigor de la Convención. A los efectos del presente párrafo, los instrumentos depositados por una organización regional de integración económica no se considerarán adicionales a los depositados por los Estados miembros de tal organización.

“2. Para cada Estado u organización regional de integración económica que ratifique, acepte o apruebe el presente Protocolo o se adhiera a él después de haberse depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el presente Protocolo entrará en vigor el trigésimo día después de la fecha en que ese Estado u organización haya depositado el instrumento pertinente o en la fecha de su entrada en vigor con arreglo al párrafo 1 del presente artículo, si ésta es posterior.”

1. Principales elementos de los artículos

a) Aplicación de la Convención al Protocolo (artículo 1 del Protocolo y artículo 37 de la Convención)

13. El artículo 37 de la Convención y el artículo 1 de cada uno de sus Protocolos establecen juntamente la relación básica entre la Convención y sus Protocolos. Los cuatro instrumentos se redactaron como un grupo de forma tal que la Convención contuviera disposiciones generales contra la delincuencia organizada transnacional (por ejemplo, extradición y asistencia judicial recíproca) y que cada Protocolo contuviera elementos específicos según el tema (por ejemplo, delitos tipificados con arreglo al Protocolo y disposiciones relativas a documentos de viaje e identidad). Habida cuenta de que los Protocolos no se han concebido como tratados independientes, todo Estado interesado en pasar a ser parte en cualquiera de ellos deberá ser parte en la Convención. Así se garantiza que, en todo caso que se presente conforme a lo dispuesto en algún Protocolo en el que sean parte los Estados afectados, se podrá recurrir también a todas las disposiciones generales de la Convención, y éstas serán aplicables. Muchas de las disposiciones específicas se redactaron según ese principio: la Convención contiene, por ejemplo, los requisitos generales para la asistencia judicial recíproca y otras modalidades de cooperación internacional, en tanto que los requisitos de asistencia específica, como la verificación de documentos de viaje o la localización de un arma de fuego, aparecen únicamente en los Protocolos apropiados. Otras normas adicionales establecidas en los artículos pertinentes tratan de la interpretación de disposiciones similares o paralelas en cada uno de los instrumentos y de la aplicación de las disposiciones de carácter general de la Convención a los

delitos tipificados con arreglo al Protocolo y a las demás disposiciones que contiene. La Convención y sus Protocolos son tratados internacionales.

14. El artículo 1 del Protocolo y el artículo 37 de la Convención establecen los siguientes principios generales que rigen la relación entre los dos instrumentos:

a) *Los Estados no podrán pasar a ser parte en ninguno de los Protocolos a menos que sean también parte en la Convención* (artículo 37, párrafo 2 de la Convención). Aunque se permite la ratificación o la adhesión simultáneas, no es posible que un Estado esté sujeto a ninguna obligación establecida con arreglo al Protocolo si no está sujeto también a las obligaciones establecidas en la Convención;

b) *La Convención y el Protocolo se interpretarán juntamente* (artículo 37, párrafo 4 de la Convención y artículo 1, párrafo 1 del Protocolo). Al interpretar los diversos instrumentos, deberán tenerse en cuenta todos los instrumentos pertinentes y se atribuirá por lo general el mismo significado a las disposiciones de tenor similar o paralelo. Al interpretar un Protocolo, deberá tenerse también en cuenta la finalidad de ese Protocolo, que puede modificar el significado que se aplique a la Convención en algunos casos (artículo 37, párrafo 4 de la Convención);

c) *Las disposiciones de la Convención se aplicarán mutatis mutandis al Protocolo* (artículo 1, párrafo 2 del Protocolo). En las notas interpretativas (A/55/383/Add.1, párrafo 62) se aclara que la expresión “*mutatis mutandis*” se interpretará en el sentido de “con las modificaciones que sean del caso” o “con las modificaciones necesarias”. Ello significa que, al aplicar las disposiciones de la Convención al Protocolo, se podrán introducir modificaciones secundarias, ya sea de interpretación o de aplicación, a fin de tener en cuenta las circunstancias que se presenten con arreglo al Protocolo; no se podrá, sin embargo, introducir modificaciones a no ser que sean necesarias, y cuando lo sean se introducirán únicamente en la medida necesaria. Esta regla general no se aplica en los casos en que los legisladores la excluyan de manera expresa;

d) *Los delitos tipificados con arreglo al Protocolo se considerarán también delitos tipificados con arreglo a la Convención* (artículo 1, párrafo 3 del Protocolo). Este principio, análogo al requisito de *mutatis mutandis*, constituye un nexo de importancia fundamental entre el Protocolo y la Convención. Garantiza que todo delito tipificado por un Estado con miras a penalizar el tráfico ilícito de migrantes, como lo exige el artículo 6 del Protocolo, quede automáticamente incluido en el ámbito de las disposiciones básicas de la Convención que rigen las modalidades de cooperación internacional como la extradición (artículo 16) y la asistencia judicial recíproca

(artículo 18)⁵. El principio establece también un nexo entre el Protocolo y la Convención al determinar que otras disposiciones obligatorias de la Convención sean aplicables a los delitos tipificados con arreglo al Protocolo. En particular, como se verá en los párrafos 25 a 62 de la presente Guía, dedicados al examen de la penalización, las obligaciones previstas en la Convención en materia de blanqueo de dinero (artículo 6), responsabilidad de las personas jurídicas (artículo 10), proceso, fallo y sanciones (artículo 11), decomiso e incautación (artículos 12 a 14), jurisdicción (artículo 15), extradición (artículo 16), asistencia judicial recíproca (artículo 18), técnicas especiales de investigación (artículo 20), penalización de la obstrucción de la justicia (artículo 23), protección de los testigos y las víctimas (artículos 24 y 25), intensificación de la cooperación (artículo 26), cooperación en materia de cumplimiento de la ley (artículo 27), capacitación y asistencia técnica (artículos 29 y 30) y aplicación de la Convención (artículo 34) se aplican igualmente a los delitos tipificados con arreglo al Protocolo. Establecer un nexo similar constituye, por consiguiente, un elemento importante de la legislación interna para la aplicación del Protocolo.

e) Los requisitos del Protocolo constituyen una norma mínima. Las medidas que se adopten en el derecho interno podrán tener un ámbito de aplicación mayor o podrán ser más severas de lo que el Protocolo exige, siempre que se haya cumplido con todas las obligaciones estipuladas en el Protocolo (artículo 34, párrafo 3 de la Convención).

b) Interpretación del Protocolo (artículos 1 y 19 del Protocolo y artículo 37 de la Convención)

15. La interpretación de los tratados es materia que compete a los Estados Parte. Las normas generales para la interpretación y aplicación de los tratados se abordan en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969⁶ y no se examinarán en detalle en la presente Guía. No obstante, estas normas generales pueden enmendarse o complementarse con normas establecidas en otros tratados, y tanto en la Convención como en el Protocolo figuran una serie de referencias interpretativas específicas. (Véase, por ejemplo, el párrafo 14 del artículo 16 de la Convención, que establece que el principio de no discriminación limita la interpretación y la aplicación de la obligación fundamental de extraditar.) Las disposiciones para la solución de

⁵En la mayor parte de los casos, los autores emplearon la expresión “delitos comprendidos en la presente Convención” para establecer ese nexo. (Véase, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 18 en que se establece el ámbito de la obligación de extraditar.)

⁶Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232 (se puede consultar también la versión electrónica en el sitio: <http://www.un.org/law/ilc/texts/treaties.htm>).

controversias que aparecen en los cuatro instrumentos también exigen negociaciones, seguidas de arbitraje, como medio de resolver toda controversia en materia de interpretación o aplicación (véanse el artículo 35 de la Convención y el artículo 20 del Protocolo). Se formularán referencias específicas respecto del tema al que se apliquen, pero también hay disposiciones interpretativas generales que se aplican al Protocolo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la Convención y en el artículo 1 del Protocolo, hay que tener en cuenta elementos de la Convención al interpretar el Protocolo. Como esas disposiciones definen la relación entre los dos instrumentos, se examinarán en la sección siguiente. La segunda disposición interpretativa general figura en el párrafo 2 del artículo 19 del Protocolo, según el cual las medidas previstas en el Protocolo se interpretarán y aplicarán de forma que no sea discriminatoria para las personas por el hecho de ser objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del Protocolo.

2. Finalidad del Protocolo (artículo 2 del Protocolo)

16. En el artículo 2 se establecen tres propósitos básicos del Protocolo, a saber, prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, proteger los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico y promover la cooperación entre los Estados Parte.

3. Ámbito de aplicación (artículo 4 del Protocolo)

17. En el artículo 4 se dispone que el Protocolo se aplicará a la prevención, investigación y penalización de los delitos tipificados en él, así como a la protección de los derechos de las personas que hayan sido objeto de tales delitos. El ámbito de aplicación del Protocolo es más amplio que el de la Convención, que se establece en su artículo 3, con objeto de que abarque los derechos de los migrantes. Seguidamente, en el artículo 4 se introducen dos factores limitativos del ámbito de aplicación del Protocolo, basados en las disposiciones paralelas de los artículos 2 y 3 de la Convención: el Protocolo se aplicará únicamente cuando los delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado, conceptos que se definen en la Convención (véase el examen del tema más adelante, así como el apartado *a*) del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 3 de la Convención). Al igual que en el caso de la Convención madre, los autores del Protocolo no pretendieron incluir casos desprovistos de un elemento de transnacionalidad o de participación de un grupo delictivo organizado, pero las disposiciones pertinentes de la Convención y de los Protocolos deben estudiarse detenidamente, dado que en ellas se establecen normas amplias e inclusivas con respecto a ambos requisitos.

18. Al abordarse el elemento de transnacionalidad, debe tenerse en cuenta igualmente el carácter del tráfico ilícito de migrantes. Como se señala en otras secciones de la presente Guía (véanse los párrafos 25 a 62 *infra*), el principio general de transnacionalidad supone que toda participación extranjera bastaría para dar lugar a la aplicación de la Convención y de los Protocolos pertinentes, aun cuando el escenario del delito o de los delitos cometidos haya sido estrictamente interno. Ahora bien, tratándose del tráfico ilícito de migrantes, si no hay circulación transfronteriza, las figuras jurídicas de migrante y de tráfico ilícito dejarían de existir. No obstante, cabe subrayar que esa consideración no se aplica a los demás delitos tipificados con arreglo a otras disposiciones del Protocolo: la falsificación o utilización indebida de documentos de viaje o de identidad y la facilitación de la residencia ilegal de una persona darían lugar a la aplicación del instrumento cuando se hayan cumplido las condiciones básicas enunciadas en los artículos 2 y 3 de la Convención y 4 del Protocolo.

19. Otro aspecto que merece análisis es la referencia a “grupo delictivo organizado” en el artículo 4 del Protocolo y a “un beneficio económico u otro beneficio de orden material” del párrafo 1 del artículo 6. Los autores del texto procuraron que el Protocolo no obligara a los Estados a penalizar a grupos que facilitan la circulación clandestina de migrantes por motivos humanitarios o altruistas, como suele ocurrir con los solicitantes de asilo, ni a adoptar algún otro tipo de medidas contra esos grupos. La referencia del artículo 4 a un “grupo delictivo organizado” supone que debe mediar un motivo de lucro o un nexo con el lucro, habida cuenta de que se utiliza la expresión “un beneficio económico u otro beneficio de orden material” al definir el término en el apartado a) del artículo 2 de la Convención, y esa idea se potencia aún más cuando se utiliza nuevamente la misma expresión al enunciarse el requisito de penalización en el artículo 6.

20. Es importante que los legisladores de cada Estado tomen nota de que las disposiciones relativas al carácter transnacional de los delitos o a la participación de un grupo delictivo organizado no siempre se aplican. Si bien en general el lector debe consultar la Guía legislativa para la aplicación de la Convención, donde encontrará información detallada sobre los casos en que se aplican esos criterios y los casos en que ello no ocurre (véanse los párrafos 16 a 31 y 36 a 76), es importante hacer hincapié en que, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 34 de la Convención establece expresamente que los legisladores no deberán incorporar los elementos de carácter transnacional o de grupo delictivo organizado al tipificar delitos en el derecho interno⁷.

⁷La única excepción a este principio es cuando el enunciado de las disposiciones sobre penalización incorpora expresamente uno de esos elementos, como sucede en el párrafo 1 del artículo 5 de la Convención, que trata de la participación en un grupo delictivo organizado. Estos requisitos se examinan con más detalles en la Guía legislativa para la aplicación de la Convención.

Tomadas en conjunto, estas disposiciones sientan el principio de que, si bien los Estados Parte tendrían que incorporar en alguna medida el carácter transnacional y la participación de un grupo delictivo organizado en lo que atañe a la mayoría de los aspectos del Protocolo, sus fiscales no deberían verse en la obligación de demostrar ni un elemento ni el otro para obtener una condena por tráfico ilícito de migrantes o por cualquier otro delito establecido en la Convención o en sus Protocolos. En el caso del tráfico ilícito de migrantes la comisión de los delitos tipificados en el derecho interno dará lugar a enjuiciamiento incluso cuando el delito no revista carácter transnacional o cuando no haya participación de un grupo delictivo organizado, o cuando ello no se pueda probar. Cabe citar también como ejemplo los párrafos iniciales de los artículos sobre extradición y asistencia judicial recíproca (artículos 16 y 18, respectivamente) de la Convención, que establecen determinadas circunstancias en que se puede considerar cumplido uno de esos requisitos, o ambos. Por lo que respecta a la definición de “grupo delictivo organizado”, se debería tomar nota de que, de acuerdo con la nota interpretativa relativa al apartado *a*) del artículo 2 de la Convención (A/55/383/Add.1, párrafo 3),

“En los *travaux préparatoires* se indicará que las palabras ‘con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material’ deberían entenderse de forma amplia a fin de incluir, por ejemplo, los delitos cuya motivación predominante fuese la gratificación sexual, como la recepción o el intercambio de materiales por miembros de redes de pornografía infantil, la trata de niños por miembros de redes pedófilas o la participación en los gastos entre miembros de esas redes.”

4. Aplicación de los artículos

21. En general, la mayor parte de los artículos comprendidos en esta sección rigen la interpretación y la aplicación de otras disposiciones. Por consiguiente, pueden proporcionar asistencia y orientación a gobiernos y legisladores sin que exijan, de por sí, medidas de aplicación concretas.

22. No obstante, los requisitos de que la Convención se aplique *mutatis mutandis* al Protocolo y que los delitos tipificados con arreglo al Protocolo se consideren delitos tipificados con arreglo a la Convención puede plantear la necesidad de promulgar legislación. En el capítulo siguiente se reseñan en detalle las medidas requeridas como consecuencia de la aplicación *mutatis mutandis* de las disposiciones de la Convención y de los requisitos de que los delitos tipificados con arreglo al Protocolo se consideren “delitos tipificados con arreglo a la Convención”.

5. Recursos de información

23. Véase una lista de instrumentos de derecho humanitario, sobre derechos humanos y otros instrumentos de aplicación general en el párrafo 28 de la Guía legislativa para la aplicación del Protocolo contra la trata de personas.

24. Los encargados de elaborar leyes nacionales tal vez deseen consultar los instrumentos siguientes:

Convenio relativo a los trabajadores migrantes (revisado), 1949
Convenio No. 97 de la Organización Internacional del Trabajo
Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 120, No. 1616
<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C097>

Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes, 1975

Convenio No. 143 de la Organización Internacional del Trabajo
Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1120, No. 17426
<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C143>

Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 1990

Resolución 45/158 de la Asamblea General, anexo
http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/m_mwctoc.htm

Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, 1994

Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.95.XIII.18), capítulo I, resolución 1, anexo

<http://www.iisd.ca/linkages/Cairo/program/p10000.html>
Capítulo 10

II. Obligaciones concretas previstas en el Protocolo

A. Definición y penalización del tráfico ilícito de migrantes

“Artículo 3

“Definiciones

“Para los fines del presente Protocolo:

“a) 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;

“b) Por ‘entrada ilegal’ se entenderá el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor;

“c) Por ‘documento de identidad o de viaje falso’ se entenderá cualquier documento de viaje o de identidad:

“i) Elaborado o expedido de forma espuria o alterado materialmente por cualquiera que no sea la persona o entidad legalmente autorizada para producir o expedir el documento de viaje o de identidad en nombre de un Estado; o

“ii) Expedido u obtenido indebidamente mediante declaración falsa, corrupción o coacción o de cualquier otra forma ilegal; o

“iii) Utilizado por una persona que no sea su titular legítimo;

“d) Por ‘buque’ se entenderá cualquier tipo de embarcación, con inclusión de las embarcaciones sin desplazamiento y los hidroaviones, que se utilice o pueda utilizarse como medio de transporte sobre el agua, excluidos los buques de guerra, los buques auxiliares de la armada u otros buques que sean propiedad de un Estado o explotados por éste y que en ese momento se empleen únicamente en servicios oficiales no comerciales.”

“Artículo 5

“Responsabilidad penal de los migrantes

“Los migrantes no estarán sujetos a enjuiciamiento penal con arreglo al presente Protocolo por el hecho de haber sido objeto de alguna de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo.”

“Artículo 6

“Penalización

“1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, 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) Cuando se cometan con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes:

“i) La creación de un documento de viaje o de identidad falso;

“ii) La facilitación, el suministro o la posesión de tal documento;

“c) La habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente para permanecer en el Estado interesado sin haber cumplido los requisitos para permanecer legalmente en ese Estado, recurriendo a los medios mencionados en el apartado b) del presente párrafo o a cualquier otro medio ilegal.

“2. Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito:

“a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo;

“b) La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al apartado a), al inciso i) del apartado b) o al apartado c) del párrafo 1 del presente artículo y, con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del presente artículo; y

“c) La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo.

“3. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para considerar como circunstan-

cia agravante de los delitos tipificados con arreglo al apartado a), al inciso i) del apartado b) y al apartado c) del párrafo 1 del presente artículo y, con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, de los delitos tipificados con arreglo a los apartados b) y c) del párrafo 2 del presente artículo toda circunstancia que:

“a) Ponga en peligro o pueda poner en peligro la vida o la seguridad de los migrantes afectados; o

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

“4. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo impedirá que un Estado Parte adopte medidas contra toda persona cuya conducta constituya delito con arreglo a su derecho interno.”

1. Resumen de los principales requisitos

25. Se exige a cada Estado Parte que tipifique como delito, cuando se cometa intencionalmente con el fin de obtener un beneficio económico u otro beneficio de orden material:

a) Toda conducta que constituya tráfico ilícito de migrantes (la facilitación, con el fin de obtener un beneficio de orden material, de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional ni residente permanente) (apartado a) del párrafo 1 del artículo 6);

b) La creación, la facilitación, el suministro o la posesión de un documento de viaje o de identidad falso, cuando tengan por objeto posibilitar el tráfico ilícito de migrantes (apartado b) del párrafo 1 del artículo 6);

c) La habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente para permanecer en un país sin haber cumplido los requisitos para permanecer legalmente en él, recurriendo a medios ilegales (apartado c) del párrafo 1 del artículo 6);

d) La organización o dirección de cualesquiera de los delitos señalados *supra* (apartado c) del párrafo 2 del artículo 6);

e) La tentativa de comisión de cualesquiera de los delitos señalados *supra* con sujeción a los conceptos básicos del ordenamiento jurídico del Estado Parte (apartado a) del párrafo 2 del artículo 6);

f) La participación como cómplice en cualesquiera de los delitos señalados *supra*, con sujeción a los conceptos básicos del ordenamiento jurídico del Estado Parte (apartado b) del párrafo 2 del artículo 6).

26. Además, se exige a los Estados Parte que:

a) Consideren como circunstancia agravante de cualesquiera de los delitos señalados *supra* toda conducta que ponga en peligro o pueda poner en peligro a los migrantes afectados o que dé lugar a un trato inhumano o degradante de esos migrantes (párrafo 3 del artículo 6);

b) Apliquen numerosas disposiciones de la Convención a esta conducta, como se indica en la sección 3 *infra* (párrafos 2 y 3 del artículo 1).

2. Principales elementos de los artículos

a) Definición de “tráfico ilícito de migrantes” y distinciones entre migración ilegal, tráfico ilícito de migrantes y trata de personas⁸

27. El Protocolo contra la trata de personas puede considerarse como parte de una serie de instrumentos que se refieren a la trata y las actividades conexas, en particular la esclavitud. En ellos se reflejan las circunstancias fundamentales de que tanto la trata como las reacciones jurídicas ante ella han ido evolucionando por largo tiempo. Por otra parte, el problema del tráfico ilícito de migrantes se asemeja al de la trata de personas, pero en el sentido jurídico es pertinente abordar esta cuestión en un protocolo aparte. El Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes es más novedoso y especial, y refleja inquietudes relativamente nuevas que se han planteado respecto del tráfico ilícito de migrantes como actividad delictiva diferente de las actividades lícitas o ilícitas de los propios migrantes. El recurso a la legislación penal y de otra índole para ejercer control sobre la inmigración no es nuevo y en muchos Estados se han tipificado delitos relativos a la entrada o la residencia ilegal en ellos. Sin embargo, la explotación de la migración con fines delictivos y la generación de ganancias ilícitas mediante la facilitación de la entrada o la residencia ilegal, y las reacciones ante ello que se indican en este Protocolo, representan un elemento relativamente nuevo.

28. Hay dos factores básicos que son indispensables para comprender y aplicar el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes. El primero es la intención de sus autores de que las sanciones establecidas con arreglo al Protocolo se apliquen al tráfico ilícito de migrantes por grupos delictivos organizados y no a la mera migración o a los migrantes, incluso en los casos en que ello entrañe una entrada o residencia que sean ilegales conforme a las leyes del Estado interesado (véanse el artículo 5 y el párrafo 4 del artículo 6 del

⁸Véase también el capítulo II, sección A, “Definición y penalización de la trata de personas”, de la Guía legislativa para la aplicación del Protocolo sobre la trata de personas, en particular los párrafos 31 a 34, en que figura un examen de la definición del término “trata de personas”.

Protocolo). La mera entrada ilegal puede constituir delito en algunos países, pero no se reconoce como una forma de delincuencia organizada y por lo tanto se sustrae al ámbito de la Convención y sus Protocolos. La facilitación de la entrada o la residencia ilegal de los migrantes por un grupo delictivo organizado (término que comprende un aspecto de beneficios económicos u otros beneficios de orden material), en cambio, se ha reconocido como una forma grave de delincuencia organizada transnacional, y por ello es uno de los aspectos principales en que se centra el Protocolo.

29. El segundo factor básico es la relación entre las conductas definidas como trata de personas y tráfico ilícito de migrantes en los Protocolos respectivos. Éstas se definieron por separado y se abordaron en instrumentos independientes principalmente por las diferencias entre las personas objeto de trata, que son víctimas de este delito y, en muchos casos también de otros, los migrantes sometidos a tráfico ilícito. Aunque se consideró necesario abordar como cuestiones diferentes el tráfico ilícito y la trata, en verdad las conductas que configuran ambos delitos se asemejan considerablemente. En muchos casos, los migrantes objeto de tráfico ilícito y las víctimas de trata son trasladados de un lugar a otro por grupos delictivos organizados con el objeto de obtener provecho ilícito.

30. Las diferencias principales residen en el hecho de que, en el caso de la trata, los delincuentes reúnen a las víctimas u obtienen control sobre ellas por medios coercitivos, engañosos o abusivos y perciben ganancias someténdolas a alguna forma de explotación después de haberlas trasladado, por lo común mediante la prostitución o algún tipo de trabajo forzado. En cambio, en el caso del tráfico ilícito, los migrantes concurren voluntariamente y en cierta medida pueden actuar como cómplices de su tráfico ilícito. Aunque el propósito de explotación es un elemento necesario en el Protocolo contra la trata de personas, no es el caso en el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes; más bien, el objetivo de explotarlos puede considerarse uno de los agravantes en este último instrumento. Además, el provecho ilícito se obtiene del tráfico propiamente dicho. Otra diferencia es que, como delito comprendido en la Convención contra la Delincuencia Organizada, la trata se debe penalizar tanto si se realiza cruzando fronteras nacionales como si tiene lugar exclusivamente en el territorio de un país. El tráfico ilícito, en cambio, contiene como elemento necesario su carácter transnacional, que supone la entrada ilegal en un país desde otro⁹.

⁹Además, cabe señalar que, mientras que el Protocolo contra la trata de personas exige únicamente que se penalice la trata propiamente dicha, el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes exige que se penalicen tanto la facilitación de la entrada ilegal en un país (es decir, el tráfico ilícito) como la facilitación de la residencia legal por medios ilícitos, incluso si la entrada efectiva que la haya precedido fuese legal. Además, en el Protocolo se tipifican otros delitos en relación con los documentos. (Véanse los requisitos sobre penalización de los párrafos 31 a 50, el apartado a) del artículo 3 y el artículo 6 del Protocolo.)

b) *Requisitos absolutamente obligatorios*

i) *Delito de tráfico ilícito de migrantes (artículo 3, apartado a), y artículo 6, párrafo 1)*

31. En el apartado *a)* del párrafo 1 del artículo 6 se exige a los Estados Parte que tipifiquen como delito el tráfico ilícito de migrantes, que se define en el apartado *a)* del artículo 3. A su vez, en la definición de “tráfico ilícito” se incluye la facilitación de la “entrada ilegal”, que se define en el apartado *b)* del artículo 3.

32. Como se señaló *supra*, la intención de los autores era exigir que las instancias legislativas tipificaran delitos que pudieran imputarse a quienes se dedicaran al tráfico ilícito de otras personas con el fin de obtener beneficios, pero no a quienes únicamente procurasen su propia entrada ilegal o la de otros por motivos distintos del de obtener beneficios, como las personas que procurasen la entrada ilegal de sus familiares mediante tráfico ilícito o las organizaciones caritativas que prestaran asistencia para el desplazamiento de refugiados o solicitantes de asilo (A/55/383/Add.1, párrafo 92).

33. Incorporando estos elementos y exclusiones, la conducta que se exige penalizar es la facilitación de la entrada de una persona en un país del que no sea nacional ni residente permanente y sin haber cumplido, alguno o ninguno de los requisitos aplicables a la entrada de personas que no sean nacionales ni residentes permanentes. En el artículo 18 (“Repatriación de los migrantes objeto de tráfico”) se utiliza la expresión residencia “permanente”, y su significado se aclara en ese contexto definiéndola como “un período de residencia prolongado pero no necesariamente indefinido” (A/55/383/Add.1, párrafo 112). En general, esto se refiere a los casos en que no se han cumplido los requisitos legales para la entrada como la obtención de visados u otras autorizaciones, o en que se han obtenido o utilizado visados o documentos análogos de una manera ilegal que los hace inválidos. (Entre los ejemplos característicos figuran la alteración o falsificación de documentos, la obtención de documentos auténticos mediante información falsa y la utilización de documentos auténticos y válidos por personas que no son sus titulares.)

34. El objetivo de los autores fue que los casos en que se utilizaran de manera impropia documentos válidos pero en que la entrada fuera técnicamente lícita se abordaran invocando el delito de habilitación de la residencia ilegal (apartado *c)* del párrafo 1 del artículo 6 del Protocolo). La delimitación exacta entre los conceptos de ambos delitos puede variar de un país a otro, según las leyes que rijan la validez de los documentos. (La situación que se presenta con mayor frecuencia es aquella en que los responsables del tráfico ilícito obtienen un permiso de visita que es válido en el momento de la entrada y

el migrante permanece ilegalmente tras su expiración (delito de residencia ilegal). Por otra parte, en la mayoría de los países, los casos en que un visado válido se utilizara por una persona distinta de aquella para la cual se hubiera expedido se considerarían como delitos de entrada ilegal.) Al tipificar estos dos delitos, la manera exacta en que se formulen o el aspecto en el cual se diferencien uno de otro no serían decisivos a efectos de conformidad con el Protocolo. Lo indispensable, tanto a efectos de conformidad como de aplicación efectiva, es que los redactores de la normativa aseguren que no se creen lagunas y que no se deje sin penalizar ninguna conducta comprendida en el Protocolo.

35. Como se señaló *supra*, la norma general de la Convención y los Protocolos en el caso de los delitos es que éstos deben haberse cometido intencionalmente. Al aplicarse al delito de tráfico ilícito, ello entraña en la práctica dos requisitos: debe haber existido la intención fundamental de facilitar la entrada ilegal y también la de obtener un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

ii) Delito de habilitación de la residencia ilegal
(artículo 6, párrafo 1, apartado c))

36. El segundo delito principal que se exige penalizar en el Protocolo es el de habilitar a una persona para permanecer en un Estado en el que no tenga derecho a permanecer en virtud de su situación jurídica (nacional o residente permanente) o por haber cumplido otros requisitos, como el de haber recibido un visado o permiso de algún tipo por los medios mencionados en el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 6, o por cualquier otro medio ilegal. Como se señaló *supra*, el objetivo de tipificar este delito era incluir los casos en que el plan de tráfico ilícito propiamente dicho consistiera en facilitar la entrada de los migrantes por medios lícitos, como la expedición de permisos o visados de visitante, pero recurriendo luego a medios ilícitos para lograr que se quedaran por razones distintas de las invocadas para la entrada, o por un período más prolongado que el prescrito en sus permisos o autorizaciones de entrada.

37. La conducta que se requiere penalizar consiste simplemente en cualquier acto que equivalga a posibilitar la residencia ilegal, en el caso en que el residente o los residentes en cuestión no se hallen en la situación jurídica o no dispongan de las autorizaciones necesarias. Este requisito comprende concretamente los delitos de manipulación de documentos enunciados en el apartado *b)*, pero también podría incluir otras conductas, que determinará cada Estado Parte en su legislación interna.

38. El aspecto de la intención es el mismo que en el caso del delito anterior: debe haber existido la intención de cometer cualquier acto que se considere

que haya permitido la residencia ilegal, así como la intención o el propósito ulteriores de obtener algún beneficio económico u otro beneficio de orden material.

*iii) Delitos relacionados con los documentos de viaje o de identidad
(artículo 6, párrafo 1, apartado b))*

39. Para fundamentar la noción de los dos delitos básicos de tráfico ilícito y de permitir la residencia ilegal, en el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 6 del Protocolo se tipifican también una serie de delitos relacionados con los documentos de viaje o de identidad. En el apartado *c)* del artículo 3 se define el término “documento de identidad o de viaje falso”, que se aclara más en las notas interpretativas (A/55/383/Add.1, párrafo 89).

40. La conducta que se exige penalizar es la creación y facilitación de la obtención, el suministro o la posesión de un documento de viaje o de identidad falso. (La separación de los requisitos previstos en el párrafo 1 del artículo 6 en los incisos *i)* y *ii)* del apartado *b)* se decidió para facilitar la redacción del párrafo 2, en que se distingue entre obligaciones absolutamente obligatorias y condicionales de penalizar la tentativa de comisión de un delito, la participación en él en calidad de cómplice y la organización o dirección de otras personas para la comisión de los delitos. Ello no incide en la obligación básica de penalizar la conducta principal de que se trata.) Los encargados de elaborar leyes nacionales podrían tipificar un delito distinto respecto de cada una de estas conductas o conjugarlas en una sola disposición, dejando la tarea de especificar los presuntos actos concretos a quienes formulen la acusación o redacten el acta de inculpación.

41. Como en el caso anterior, se aplica el mismo elemento básico del carácter intencional: debe haber existido la intención de crear, facilitar la obtención, suministrar o poseer el documento, con la intención o el propósito suplementario de obtener un beneficio económico u otro beneficio de orden material. Sin embargo, en el caso de los delitos relativos a documentos, también debe existir la intención o la finalidad de facilitar el tráfico ilícito de migrantes. Ello constituye una salvaguardia suplementaria contra la penalización de las personas que procuran su propio tráfico ilícito (A/55/383/Add.1, párrafo 93), pero si se interpreta literalmente también excluye a quienes cometen delitos relativos a los documentos con el fin de facilitar la residencia ilegal en contraposición a la facilitación de la entrada ilegal. No obstante, cabe señalar que en la legislación para la aplicación del Protocolo pueden aplicarse los delitos relativos a documentos a ambos delitos principales, si así se desea y de conformidad con el párrafo 3 del artículo 34 de la Convención. Aparte de ampliar la aplicación de la legislación a otras conductas relacionadas con el

tráfico ilícito de migrantes, este enfoque tendría la ventaja de reducir los litigios respecto de si en determinados casos se trataba de entrada o residencia ilícita, porque la responsabilidad penal sería la misma en ambos casos.

42. Así pues, la definición del término “documento de viaje o de identidad falso” agrega varios elementos concretos que se deben tomar en cuenta al tipificar el delito o los delitos:

a) El documento puede haberse “elaborado o expedido de forma espuria” o ser un documento auténtico que se haya “alterado materialmente”;

b) Por “elaborado o expedido de forma espuria” se debe entender tanto los otros documentos falsificados o inventados como los que se basan en formularios auténticos pero contienen información no exacta que ha estampado en ellos una persona no autorizada para hacerlo y no facultada para expedir el documento en cuestión;

c) Que un documento se haya elaborado o expedido “de forma espuria” o “se haya expedido ... indebidamente” dependerá en algunos casos de la forma en que se aborden en la legislación nacional las situaciones en que un funcionario actúa de manera ilícita o sin autorización. Si un funcionario consular expide un documento de viaje sin tener facultades para hacerlo, en los ordenamientos en que ello se considerara expedición no realizada se daría por entendido que el documento fue preparado por una persona no autorizada para ello, lo que correspondería al ámbito del inciso i). En los ordenamientos en que se considerara que la expedición básica se había producido se entendería que el mismo documento fue “expedido indebidamente” con arreglo al inciso ii). Lo importante es que los encargados de elaborar leyes nacionales tengan en cuenta el enfoque adoptado por el derecho interno y aseguren que todas las situaciones posibles se reflejen en documentos que se consideren “falsos”, y que no existan lagunas;

d) Los documentos que se hayan alterado deben haberse modificado de un modo que resulte determinante para los demás delitos tipificados con arreglo al Protocolo, por ejemplo, mediante la alteración de la identidad o la fotografía del titular o de las fechas de validez. Si el documento es “alterado”, deberá haberlo hecho una persona que no estuviera autorizada para ello;

e) Los documentos “falsos” comprenden también los documentos auténticos pero que se han expedido indebidamente mediante declaración falsa, corrupción o coacción. En este caso asimismo el enfoque de los autores de la normativa dependerá en alguna medida de la forma en que el derecho interno aborde los casos en los que un funcionario actúe de manera ilícita o sin facultades para hacerlo;

f) Por último, los documentos “falsos” comprenden los papeles que son válidos oficialmente y se han expedido de manera concreta pero que son

utilizados por una persona distinta de su titular, se haya alterado o no el documento en cuestión (por ejemplo, sustituyendo una fotografía por otra);

g) En las notas interpretativas se aclara que el término “documento de viaje” comprende todo documento necesario para entrar en un Estado o salir de él en cumplimiento de las leyes de dicho Estado (A/55/383/Add.1, párrafo 89). En un caso determinado, ello podría incluir la legislación de cualquier Estado interesado. Por ejemplo, un pasaporte expedido por un Estado podría contener un visado expedido por otro, y cualquiera de ellos o ambos podrían requerirse tanto para abandonar un Estado como para entrar en otro, lo que haría aplicable la legislación de ambos. El “documento de identidad” es el que se utiliza para identificar a las personas con arreglo a las leyes del Estado que lo expidió o que presuntamente lo expidió. Cabe señalar que en el artículo 13 del Protocolo, que es paralelo al mismo artículo del Protocolo contra la trata de personas, se exige a los Estados Parte que verifiquen dentro de un plazo razonable la legitimidad y validez de los documentos expedidos o presuntamente expedidos en su nombre. Tal vez los autores de la normativa deseen estudiar la posibilidad de utilizar un lenguaje análogo en las disposiciones para tipificar delitos relativos a los documentos en el marco del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes.

iv) Tentativa de cometer delitos, participación como cómplice en su comisión, organización o dirección de otras personas (artículo 6, párrafo 2)

43. Además, en el párrafo 2 del artículo 6 se requiere que se haga extensiva la responsabilidad penal a las personas que intenten cometer un delito tipificado con arreglo al Protocolo u organizar o dirigir a otras personas para perpetrarlo, o que sean cómplices en dichos delitos. Algunos de estos requisitos son análogos a algunos elementos de los requisitos de penalización previstos en los artículos 5, 6 y 8 de la Convención y de los otros dos Protocolos, por lo cual los autores de la normativa tal vez deseen considerar la posibilidad de promulgar leyes que contengan requisitos paralelos a fin de asegurar la coherencia, cuando proceda.

44. No en todos los ordenamientos jurídicos se incorpora el concepto de tentativa de comisión de un delito, por lo que la obligación de penalizar los intentos de perpetrar cualquier delito tipificado con arreglo al Protocolo está supeditada a la fórmula condicional “con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico”. De manera análoga, no en todos los ordenamientos se podría prever la tipificación como delito de la participación en calidad de cómplice en un delito que equivaliera a la facilitación, el suministro o la posesión de un documento falso, por lo cual este requisito se veía sujeto a la

misma limitación. Por consiguiente, estas cuestiones se examinarán en los párrafos 51 a 53 *infra*.

v) *Circunstancias agravantes (artículo 6, párrafo 3)*

45. Sin agregar otros delitos, los Estados Parte deberán también incorporar en la definición de algunos de los delitos tipificados con arreglo al Protocolo circunstancias concretas que garanticen que se les consideren más graves en los casos en que ocurran. Esta obligación es absoluta en el caso de todos los delitos, salvo los de participar en calidad de cómplice y de organizar o dirigir a otras personas para cometerlos, que quedan sujetos a los conceptos básicos del ordenamiento jurídico del Estado Parte que aplique el instrumento (véanse los párrafos 51 a 53 *infra*).

46. En términos generales, se exige a los legisladores que conviertan los delitos de tráfico ilícito que entrañen situaciones peligrosas o un trato degradante en circunstancias agravantes. Dependiendo del ordenamiento jurídico de que se trate, ello podrá adoptar la forma de delitos paralelos en toda la regla, como tráfico ilícito con agravantes, o la de disposiciones por las que se exija a los tribunales que estudien la posibilidad de imponer condenas más largas o más rigurosas cuando existan estas circunstancias agravantes y el acusado haya sido condenado por uno o más de los delitos básicos tipificados con arreglo al Protocolo. La obligación fundamental es asegurar que, cuando concurren las circunstancias agravantes, los delincuentes se expongan por lo menos al riesgo de penas más severas.

47. En la mayoría de los ordenamientos, imponer a los delincuentes una sanción más rigurosa en los casos en que hayan existido las circunstancias señaladas exigirá que estas últimas se demuestren de manera concreta con sujeción a una norma probatoria de carácter penal. Según sea el ordenamiento jurídico interno, los autores de la normativa tal vez deseen considerar la posibilidad de formular disposiciones concretas sobre lo que se debe demostrar, conforme a qué norma y en cuál etapa de las actuaciones, así como la de establecer toda inferencia o presunción jurídica o en materia de prueba que resulten pertinentes.

48. La situación más habitual que se pretende resolver con este requisito es la existencia de formas de tráfico ilícito, como la utilización de contenedores de buques, que son intrínsecamente peligrosas para la vida de los migrantes, pero la legislación debe tener amplitud suficiente para abarcar otras circunstancias, como los casos en que los documentos falsos crean condiciones peligrosas o dan lugar a un trato inhumano o degradante.

49. El “trato inhumano o degradante” podrá comprender el que se inflija con el fin de someter a sus víctimas a determinada forma de explotación.

Cabe señalar que si no hay consentimiento o si lo hay pero viciado o inválido conforme a lo dispuesto en los apartados *b)* o *c)* del artículo 3 del Protocolo contra la trata de personas, la incidencia de la explotación en lo que de otro modo sería un caso de tráfico ilícito hará por lo general aplicable la figura de delito de trata de personas si el Estado Parte interesado ha ratificado y aplicado el Protocolo respectivo. En las notas interpretativas se indica que la referencia presente a la explotación se hace sin perjuicio del ámbito de aplicación de dicho Protocolo (A/55/383/Add.1, párrafo 96).

vi) Situación jurídica de los migrantes (artículo 5 y párrafo 4 del artículo 6)

50. Como se señaló *supra*, la política fundamental que se establece en el Protocolo es la de que el tráfico ilícito de migrantes y no la migración en sí misma es lo que constituye el objeto de la penalización y de otros requisitos. En el Protocolo propiamente dicho se adopta una postura neutral respecto de si quienes migran ilegalmente deben o no ser acusados de algún delito: en el artículo 5 se asegura que ninguna disposición del Protocolo propiamente dicho pueda interpretarse como la exigencia de penalizar a los meros migrantes ni la de tipificar como delito conductas en que éstos puedan incurrir, en contraposición a los miembros de grupos delictivos organizados o las personas vinculadas a ellos. Al mismo tiempo, en el párrafo 4 del artículo 6 se asegura que ninguna disposición del Protocolo limita los derechos en vigor de cada Estado Parte de adoptar medidas contra las personas cuyo comportamiento constituya delito con arreglo a su derecho interno.

c) Requisitos condicionales

i) Tentativas (artículo 6, párrafo 2, apartado a))

51. Como se señaló *supra*, no en todos los ordenamientos jurídicos se prevé la penalización de los casos en que se haya realizado una tentativa infructuosa de cometer el delito en cuestión. De los Estados que penalizan estas tentativas, en la mayoría se exige que se demuestre la existencia de conductas muy concretas para que se pueda imponer una condena. En algunos casos se debe demostrar la comisión de una o más acciones concretas, mientras que en otros el ministerio público debe demostrar que el acusado ha hecho todo lo posible por perpetrar el delito, que fracasó por otras razones. El hecho de que el delito haya resultado luego imposible de cometer (por ejemplo, si la persona objeto de tráfico ilícito había fallecido, no existía o era funcionaria de un organismo de aplicación de la ley) no se considera en general argumento en favor de la defensa en los casos en que haya habido tentativas. A fin

de ayudar a aclarar la diversidad de criterios, en las notas interpretativas se indica que estas tentativas serán entendidas “en algunos países en el sentido de que abarcan no sólo los actos perpetrados en preparación de un delito sino también los que den lugar a una tentativa frustrada de delito, siempre que esos actos sean también culpables o punibles con arreglo al derecho interno” (A/55/383/Add.1, párrafo 95; véanse también el párrafo 70, relativo al Protocolo contra la trata de personas, y el párrafo 6, relativo a la misma cuestión en el caso del Protocolo sobre armas de fuego). La opción de enjuiciar a quienes intenten cometer el delito puede constituir una medida efectiva, en particular con respecto a delitos como la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, cuya comisión requiere períodos relativamente prolongados y suele verse interrumpida por la intervención de funcionarios de los órganos de aplicación de la ley u otras autoridades antes de consumarse. En los casos en que no sea posible penalizar las tentativas, los autores de la normativa y los legisladores tal vez deseen estudiar otros medios de reforzar las disposiciones relativas a los delitos, como penalizar elementos determinados de éstos que pudieran ser objeto de enjuiciamiento incluso en el caso de que el delito tipificado con arreglo al Protocolo no se hubiera consumado. Un ejemplo de esto podrían ser delitos como el transporte o la ocultación de migrantes con la finalidad de someterlos a tráfico ilícito, que podrían someterse a enjuiciamiento penal incluso en el caso de que el tráfico ilícito no se llevara a término o se malograra.

ii) Participación como cómplice en la facilitación, el suministro o la posesión de un documento falso (artículo 6, párrafo 1, apartado b), inciso ii), y párrafo 2, apartado b))

52. La participación como cómplice en algunos de los delitos relativos a documentos también quedó sujeta a los conceptos básicos del ordenamiento jurídico de cada Estado Parte, debido principalmente a la inquietud existente en algunos de estos ordenamientos respecto de la promulgación de leyes excesivamente amplias, y de si es posible acusar a una persona de complicidad en delitos como la posesión de un documento. Además, existían preocupaciones respecto de la viabilidad, habida cuenta de algunos de los significados definidos de “documento falso”, y respecto de si, por ejemplo, una persona podría ser cómplice de la posesión de un documento que se convirtiera en “documento falso” únicamente al ser utilizado en la práctica por una persona en cuyo nombre no se hubiera expedido (véase el inciso iii) del apartado c) del artículo 3). No se plantean las mismas preocupaciones respecto de la elaboración efectiva de estos documentos, y no se han formulado reservas respecto de la obligación de penalizar el hecho de actuar como cómplice de este delito.

iii) *La intención de organizar y dirigir a otras personas y la de participar en calidad de cómplice como circunstancia agravante de los delitos principales (artículo 6, párrafo 3, y apartados b) y c) del párrafo 2)*

53. El objetivo de incluir en el Protocolo el párrafo 3 del artículo 6 fue aumentar los medios de disuasión cuando los delitos tipificados de conformidad con este instrumento se cometan de un modo que entrañe degradación o peligro para los migrantes afectados. En general, existía la preocupación de que si bien los autores principales del delito estarían en condiciones de ejercer control respecto de la existencia o no de circunstancias peligrosas o degradantes, en muchos casos no estarían en condición de hacerlo los cómplices ni otras personas que no tuvieran participación directa en los delitos. Esto, a su vez, daba pie a inquietudes de orden constitucional y de otra índole respecto de la posibilidad de formular acusaciones por delitos con agravantes o imponer sanciones por el hecho de que existieran circunstancias ajenas al control de los acusados del delito fundamental, por lo que la obligación se presentó como condicional a fin de que los Estados que se hallaran en esta situación evitaran dichos problemas.

d) *Finalidad de los artículos*

54. Los fundamentos concretos de la mayoría de las disposiciones anteriores se han enunciado en su explicación. En general, la finalidad del Protocolo es prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes como una forma de la delincuencia organizada transnacional, y al mismo tiempo no penalizar la mera migración incluso si fuese ilegal conforme a otros aspectos del derecho interno. Ello se refleja tanto en el artículo 5 como en el párrafo 4 del artículo 6, como se señaló *supra*, y en el hecho de que los delitos que de otro modo pudieran imputarse a los meros migrantes, y en particular los relacionados con los documentos que se tipifican en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 6, se han formulado de manera de reducir o eliminar la posibilidad de esta imputación. De este modo, por ejemplo, el migrante al que se sorprendiera en posesión de un documento falso no tendría en general que responder por delitos previstos en la legislación interna que se hubiesen tipificado conforme al apartado b) del párrafo 1, mientras que el responsable de tráfico ilícito que tuviera en su poder el mismo documento con la finalidad de posibilitar el tráfico ilícito de otras personas quedaría expuesto a la acusación de haber cometido ese mismo delito.

55. En términos más generales, los requisitos en materia de penalización son fundamentales tanto en el Protocolo como en la Convención, y sirven no sólo para establecer mecanismos de disuasión y castigo del tráfico ilícito de

migrantes sino también como base para las numerosas formas de prevención, cooperación internacional, asistencia técnica y otras medidas previstas en los instrumentos. La finalidad del Protocolo se enuncia (en parte) expresamente como la de prevenir y combatir un delito, el tráfico ilícito de migrantes, y la aplicación de este instrumento se orienta expresamente a la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo al Protocolo (véanse los artículos 3 y 4). Al mismo tiempo, como en el caso del Protocolo contra la trata de personas, se debe tener presente que el “producto” que es objeto de tráfico ilícito o de trata son seres humanos, lo que plantea cuestiones de derechos humanos y de otra índole que no se presentan en lo relativo a otros productos. En el caso de los requisitos de penalización del Protocolo contra el tráfico ilícito de las repercusiones principales de esta circunstancia pueden observarse en una redacción por la que se garantiza que los delitos no se apliquen a las personas que se dedican al tráfico ilícito de migrantes o de solicitantes de asilo por razones distintas de la voluntad de obtener “un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.

e) *Aplicación de los artículos*

56. El cumplimiento de los requisitos en materia de penalización exigirá medidas legislativas, salvo en los casos en que ya existan las disposiciones necesarias, aspecto que se subrayó en las notas interpretativas, donde se señala que cualesquiera otras medidas adoptadas para cumplir los requisitos presuponen la existencia de una ley (A/55/383/Add.1, párrafo 91; se establecieron requisitos paralelos con respecto a la Convención y los otros dos Protocolos). Como se señaló *supra*, el texto del Protocolo está destinada a los Estados Parte en el supuesto de que elaborarán y promulgarán la legislación necesaria para asegurar que, en su conjunto, las leyes nacionales se ajusten a los requisitos de este instrumento. La intención no es que el texto utilizado se promulgue como ley o se apruebe literalmente, y por lo general no resultará suficientemente detallado ni concreto para apoyar investigaciones y enjuiciamientos que resulten a la vez eficaces y compatibles con los derechos humanos fundamentales y las salvaguardias procesales. Una terminología idéntica podrá interpretarse y aplicarse de manera diferente según los distintos ordenamientos y prácticas jurídicos. Por lo tanto, los encargados de elaborar la normativa y los legisladores deberán tener presente que lo importante es el significado del Protocolo y no su redacción literal.

57. Al tipificar los delitos que se deben incluir, los autores de la normativa deben asegurar que se penalicen todos los tipos de conducta comprendidos en las disposiciones pertinentes. Ello puede hacerse tipificando delitos únicos o múltiples, aunque si se prefiere lo último se debe asegurar que no haya lagu-

nas ni discrepancias cuyo efecto sea pasar por alto algunas conductas. Como se señaló con anterioridad, los autores de la normativa y los legisladores deberían también, en general, tomar en cuenta la tipificación y formulación de todos los delitos destinados a dar aplicación a la Convención y el Protocolo contra la trata de personas y, así como las de otros delitos pertinentes, en particular los que guarden relación con la delincuencia organizada. En los casos en que haya delitos tipificados con anterioridad que se superpongan a los que corresponden a conductas abarcadas por el Protocolo, los legisladores deberían estudiar si la tipificación de estos delitos es correcta y, en caso negativo, la posibilidad de introducir enmiendas para ampliarla, derogarla y sustituirla por la de delitos enteramente nuevos, o bien tipificar delitos suplementarios que comprendan toda conducta abarcada en el Protocolo que todavía no se haya penalizado. En general, el recurso a la tipificación de delitos suplementarios será la opción más compleja, pero tiene la ventaja de que no se modificará la tipificación anterior de los delitos ni, en los casos pertinentes, la jurisprudencia al respecto. La posibilidad de tipificar delitos enteramente nuevos tiene la ventaja de que permite reformar y agilizar la legislación, pero también puede aumentar la incertidumbre respecto de la forma de interpretar y aplicar la tipificación de estos nuevos delitos.

58. Por último, como se señaló *supra*, en el Protocolo se establece únicamente un requisito mínimo con respecto a la diversidad de conductas que se deben penalizar y al rigor con el que se han de sancionar, dejando al arbitrio de los Estados Parte la forma de proceder de forma más severa en ambos aspectos. La incorporación de delitos suplementarios o de delitos cuyo alcance sea mayor que el de los que se requiere tipificar podrá aumentar la eficacia de la prevención, la investigación y el enjuiciamiento en los casos de tráfico ilícito de migrantes o para abordar cuestiones más generales relativas a la delincuencia organizada. Tal es el caso no sólo en las situaciones en que los ordenamientos jurídicos internos no pueden hacer frente a cuestiones como las tentativas (véase *supra*), sino también en otros aspectos. En muchos casos, tal vez no sería posible demostrar la existencia de todos los elementos constitutivos de delitos como el tráfico ilícito, pero incluso en este caso sería posible perseguir otros delitos tipificados más estrechamente, que podrían utilizarse como base para investigaciones internas. Sin embargo, se debe tener presente que los delitos que superen los requisitos del Protocolo no serían delitos comprendidos en la Convención que, como tales, cumplirían los diversos requisitos previstos en ésta y en el Protocolo para ser objeto de cooperación internacional. Los Estados podrán cooperar voluntariamente en estos casos, pero no estarían obligados a hacerlo en virtud de los instrumentos propiamente dichos.

59. El Protocolo no dice nada sobre la sanción o la gama de sanciones que deberían aplicarse a los diversos delitos, dejando intacto el requisito básico

enunciado en el párrafo 1 del artículo 11 de la Convención, en el sentido de que las sanciones deberán tener en cuenta la gravedad de los delitos. En el caso de las personas jurídicas, se aplica también el principio enunciado en el párrafo 4 del artículo 10 de la Convención, en el sentido de que las sanciones deben ser eficaces, proporcionadas y disuasivas. Aparte de esto, los legisladores deberían en general tener en cuenta las sanciones aplicadas conforme al derecho interno a otros delitos que se consideren de gravedad equivalente, y la magnitud del problema concreto del tráfico ilícito de migrantes, así como el problema más generalizado (y a menudo más grave) de la delincuencia organizada transnacional. En los casos en que los legisladores deseen imponer penas mínimas obligatorias, también se deberá estudiar la posible existencia de eximentes o la mitigación de la pena en los casos en que los delincuentes hayan prestado cooperación o ayuda a las autoridades competentes, como una forma posible de aplicar el artículo 26 de la Convención. Además de las sanciones básicas consistentes en multas y penas de reclusión, los encargados de elaborar la normativa deben tener presente que en los artículos 12 a 14 de la Convención se exige también que existan medidas para localizar, incautar y decomisar bienes o activos que constituyan el producto de los delitos tipificados de conformidad con el Protocolo, los activos o los bienes equivalentes u otros bienes utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de estos delitos. (Véanse los párrafos 1 a 4 del artículo 13 de la Convención, en que figuran todos los bienes abarcados; además del producto básico del delito, los bienes utilizados o destinados a ser utilizados en el tráfico ilícito de migrantes podrían comprender billetes de avión, vehículos automotores, aeronaves o buques.) A modo de ejemplo, la Unión Europea ha exigido a sus Estados miembros que prevean penas máximas de ocho años de privación de libertad (seis años en algunas circunstancias) para los casos en que el tráfico ilícito se haya realizado con el fin de obtener beneficios financieros, entrañara la participación de una organización delictiva o pusiera en peligro la vida de una o varias personas, así como el decomiso de instrumentos como medios de transporte. (Véase la directiva 2002/90/CE del Consejo de la Unión Europea, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 328, de 5 de diciembre de 2002), en particular su artículo 3, relativo a las sanciones.)

3. Aplicación de las disposiciones obligatorias de la Convención al Protocolo

60. Con respecto a los delitos cuya tipificación se exige en los Protocolos, es importante tener presente que cada Protocolo debe examinarse conjunta-

mente con la Convención madre. Como se señala en la sección anterior, las disposiciones de la Convención se aplican *mutatis mutandis* al Protocolo, por lo que los Estados Parte en este instrumento deben considerar los delitos tipificados de acuerdo con él como delitos tipificados con arreglo a la Convención. La aplicación de estas disposiciones entraña la obligación de los Estados Parte de, entre otras cosas, adoptar las medidas siguientes con respecto a los delitos tipificados conforme al Protocolo, cuya aplicación se examina en más detalle en la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada (primera parte del presente documento):

a) *Blanqueo de dinero*. Los Estados Parte deben penalizar el blanqueo del producto de una gran diversidad de delitos de trata, de conformidad con el artículo 6 de la Convención (véanse también los párrafos 77 a 162 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención);

b) *Responsabilidad de las personas jurídicas*. La responsabilidad por la comisión de los delitos deberá establecerse tanto en el caso de las personas naturales o biológicas como en el de las personas jurídicas como las empresas, de conformidad con el artículo 10 de la Convención (véanse también los párrafos 240 a 260 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención);

c) *Los delitos deben estar tipificados como delitos penales (con excepciones relativas a las personas jurídicas)*. En todas las disposiciones de la Convención y el Protocolo relativas a los delitos se señala que estos actos deben corresponder al ámbito del derecho penal. Este principio se aplica a menos que el acusado sea una persona jurídica, en cuyo caso el acto en cuestión podrá corresponder al ámbito del derecho penal, el derecho civil o el derecho administrativo (artículos 5, 6, 8 y 23 de la Convención) (véanse también los párrafos 48 a 209 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención);

d) *Sanciones*. Las sanciones que se impongan conforme al derecho interno deben reflejar la gravedad del delito y ser proporcionales a ella (artículo 11, párrafo 1 de la Convención) (véanse también los párrafos 261 a 286 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención);

e) *Comparecencia del acusado*. Los Estados Parte deberán adoptar medidas apropiadas, de conformidad con su derecho interno y tomando debidamente en consideración los derechos de la defensa, a fin de que al fijarse las condiciones en que se conceda la libertad no se pierda de vista la necesidad de asegurar la comparecencia del acusado en todo procedimiento penal ulterior (artículo 11, párrafo 3 de la Convención) (véanse también los párrafos 261 a 286 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención);

f) *Libertad condicional o libertad anticipada.* Al considerarse la posibilidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de delitos tipificados de conformidad con el Protocolo se tendrá en cuenta la gravedad de tales delitos (artículo 11, párrafo 4 de la Convención) (véanse también los párrafos 261 a 286 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención);

g) *Plazo de prescripción.* Se deberá establecer, cuando proceda, un plazo de prescripción prolongado dentro del cual pueda iniciarse el proceso por cualquiera de los delitos comprendidos en la Convención, en particular cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia (artículo 11, párrafo 5 de la Convención) (véanse también los párrafos 261 a 286 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención);

h) *Decomiso de activos.* En la medida de lo posible, se deberá prever la localización, el embargo preventivo y el decomiso del producto de estos delitos y los instrumentos utilizados para cometerlos, tanto en los casos que correspondan a la jurisdicción interna como para prestar asistencia a otros Estados Parte (artículos 12 a 14 de la Convención) (véanse también los párrafos 287 a 340 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención);

i) *Jurisdicción.* La Convención exige que los Estados Parte establezcan jurisdicción para investigar, enjuiciar y sancionar todos los delitos tipificados con arreglo a la Convención y a cualquiera de los Protocolos en los que sea parte el Estado en cuestión. Se debe establecer jurisdicción para conocer de todos los delitos cometidos en la jurisdicción territorial del Estado de que se trate, incluidos los buques y aeronaves. Si la legislación interna de un Estado prohíbe la extradición de sus nacionales, se deberá establecer también jurisdicción para conocer de los delitos cometidos por dichos nacionales en cualquier lugar del mundo, a fin de que el Estado en cuestión pueda cumplir con su obligación prevista en la Convención de enjuiciar a los delincuentes que no puedan ser extraditados en respuesta a una solicitud en razón de su nacionalidad. Además, la Convención alienta a establecer la jurisdicción en otras circunstancias, por ejemplo, en todos los casos en que los nacionales de un Estado son ya sea víctimas o delincuentes, pero no lo exige (artículo 15, párrafos 1 (jurisdicción obligatoria) y 2 (jurisdicción facultativa), y artículo 16, párrafo 10 (obligación de enjuiciar cuando se deniegue la extradición en razón de la nacionalidad del delincuente)) (véase también el análisis de las cuestiones relativas a la jurisdicción que figura en los párrafos 210 a 239 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención);

j) *Extradición.* En cumplimiento de las obligaciones previstas en la Convención, los Estados Parte deberán considerar los delitos tipificados de conformidad con el Protocolo como casos de extradición conforme a los tra-

tados en que sean parte y a sus leyes, y someter tales delitos a las autoridades competentes para que enjuicien a sus autores conforme al derecho interno cuando se haya denegado la extradición por motivos de nacionalidad (artículo 16 de la Convención) (véanse también los párrafos 394 a 449 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada);

k) *Asistencia judicial recíproca.* Se prestará asistencia judicial recíproca a otros Estados Parte respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con esos delitos; se aplican numerosas disposiciones específicas del artículo 18 de la Convención (véanse también los párrafos 450 a 499 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada);

l) *Técnicas especiales de investigación.* Si lo permiten los principios fundamentales del ordenamiento jurídico interno del Estado Parte interesado, se utilizarán técnicas especiales de investigación para combatir estos delitos y, cuando se considere apropiado, otras técnicas como la vigilancia electrónica y las operaciones encubiertas (artículo 20 de la Convención) (véanse también los párrafos 384 a 393 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada);

m) *Obstrucción de la justicia.* La obstrucción de la justicia debe penalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la Convención cuando se cometa en relación con los delitos tipificados con arreglo al Protocolo (véanse también los párrafos 195 a 209 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada);

n) *Protección de las víctimas y los testigos.* Se deberá proteger a víctimas y testigos contra eventuales actos de represalia o intimidación, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 24 y 25 de la Convención (véanse también los párrafos 341 a 383 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada);

o) *Cooperación de los delincuentes.* El artículo 26 de la Convención exige que se adopten medidas apropiadas para alentar a quienes hayan participado en actividades delictivas organizadas a que cooperen con las autoridades competentes o les presten asistencia. No se detallan las medidas concretas, pero en muchos Estados éstas comprenden la promulgación de disposiciones por las cuales pueda eximirse de responsabilidad a los delincuentes que cooperan con la justicia o mitigarse de otro modo la pena que de lo contrario se les aplicaría. En algunos Estados existe flexibilidad suficiente en materia de enjuiciamiento y condena para que ello se haga sin necesidad de autoridad legislativa, pero en los casos en que no exista dicha flexibilidad tal vez sea necesario ajustar la legislación por la que se tipifiquen delitos

concretos, se fijen penas mínimas obligatorias o se establezcan mecanismos de enjuiciamiento, si los legisladores deciden aplicar las disposiciones sobre mitigación de la pena o inmunidad para aplicar el artículo 26. Ello podría hacerse instaurando una norma general o procediendo caso por caso, según se prefiera (véanse también los párrafos 341 a 383 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada);

p) Cooperación en materia de cumplimiento de la ley; capacitación y asistencia técnica. Se deberán establecer canales de comunicación y una cooperación entre los servicios de policía con respecto a los delitos tipificados con arreglo al Protocolo y de conformidad con el artículo 27 de la Convención (véanse también los párrafos 500 a 511 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada), y se deberá impartir capacitación y prestar asistencia técnica conforme a lo dispuesto en los artículos 29 y 30 de la Convención.

4. Otros requisitos generales aplicables a la legislación interna para penalizar los delitos de tráfico ilícito

61. Además de las medidas señaladas *supra*, que deberán adoptarse con respecto a los delitos tipificados de conformidad con el Protocolo, la Convención y el Protocolo establecen requisitos específicos que se deberán tener presentes al elaborar legislación para tipificar delitos penales con arreglo al Protocolo, en particular:

a) No inclusión del carácter transnacional en los delitos tipificados en la legislación nacional. El elemento de transnacionalidad es uno de los criterios para aplicar la Convención y los Protocolos (artículo 3 de la Convención). Al mismo tiempo, en el párrafo 2 del artículo 34 se dispone que para tipificar un delito en el derecho interno no se requerirá necesariamente que éste tenga carácter transnacional. Desde luego, la definición de tráfico ilícito de migrantes que figura en el presente Protocolo se refiere a un delito que entraña desplazamiento transfronterizo. Así pues, en general, corresponderá incluir en la legislación interna para aplicar el Protocolo un aspecto relativo a actividades transfronterizas. Sin embargo, los criterios específicos relativos al carácter transnacional a que se alude en el artículo 3 de la Convención no deberán incorporarse obligatoriamente en esta legislación interna;

b) No inclusión del término “grupo delictivo organizado” en los delitos tipificados en la legislación nacional. Como en el caso del carácter transnacional que se señala *supra*, a efectos de un proceso entablado conforme al derecho interno no se exigirá que exista el elemento de la participación de un grupo delictivo organizado. Por consiguiente, los delitos tipificados con

arreglo al Protocolo se sancionarán igualmente, con independencia de que los hayan cometido personas aisladas u otras relacionadas con un grupo delictivo organizado y sin considerar la circunstancia de que ello pueda demostrarse o no (artículo 34, párrafo 2 de la Convención; véase también A/55/383/Add.1, párrafo 59);

c) *La penalización podrá valerse de medidas legislativas y de otra índole, pero deberá basarse en el derecho.* Tanto la Convención como el Protocolo señalan que con fines de penalización se utilizarán “las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias...”, reconociendo el hecho de que en algunos Estados podrá requerirse una combinación de medidas. Sin embargo, lo que preocupaba a los autores de estos instrumentos era que el imperio de la ley requeriría en general que los delitos estuvieran tipificados en la legislación, por lo que la referencia a “medidas ... de otra índole” no tenía por objeto exigir ni permitir la penalización sin legislación. Por lo tanto, en las notas interpretativas se precisa que estas medidas de otra índole complementarían las medidas legislativas y presuponen la existencia de una ley. (El mismo principio se aplica por separado a la Convención y a todos sus Protocolos; véanse A/55/383/Add.1, párrafos 9, 69 y 91, y A/55/383/Add.3, párrafo 5; véase también el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, anexo).);

d) *Sólo es necesario penalizar las conductas intencionales.* Todos los requisitos de penalización de la Convención y sus Protocolos exigen que las conductas de cada delito se penalicen sólo si se cometen intencionalmente. Por consiguiente no es necesario penalizar las que entrañen un nivel inferior, como la negligencia. Sin embargo, estas conductas podrían constituir un delito con arreglo al párrafo 3 del artículo 34 de la Convención, que permite expresamente adoptar medidas más estrictas o severas que las previstas en la Convención. Los encargados de elaborar la normativa deben tomar nota de que el elemento de intencionalidad se refiere únicamente a la conducta o al acto que constituye cada delito, por lo que dicho elemento no debe considerarse como factor al decidir sobre si eximir o no de responsabilidad a las personas, en particular en los casos en que hubieran actuado en desconocimiento de la ley que tipifica el delito;

e) *Descripción de los delitos.* Aunque en el párrafo 6 del artículo 11 de la Convención se estipula que la descripción de los delitos queda reservada en principio al derecho interno de los Estados Parte, los autores de la normativa deben examinar el significado de las disposiciones sobre los delitos que figuran en la Convención y el Protocolo y no limitarse a incorporar literalmente el texto del Protocolo. Al tipificar los delitos en el derecho interno, se deberá utilizar un lenguaje que los tribunales nacionales y otros organismos competentes puedan interpretar de manera congruente con el significado del

Protocolo y con la intención manifiesta de sus autores. En algunos casos, es posible que el significado propuesto se haya aclarado en las notas interpretativas¹⁰;

f) *Las disposiciones de la Convención se aplican, mutatis mutandis, al Protocolo y las disposiciones de éste se interpretarán conjuntamente con ellas.* La aplicación del artículo 37 de la Convención y del artículo 1 del Protocolo se examina en los párrafos 13 y 14 *supra*.

5. Recursos de información

62. Los encargados de elaborar leyes nacionales tal vez deseen consultar las disposiciones y los instrumentos conexos que se enumeran a continuación.

a) *Convención contra la Delincuencia Organizada*

Artículo 3 (Ámbito de aplicación)

Artículo 5 (Penalización de la participación en un grupo delictivo organizado)

Artículo 10 (Responsabilidad de las personas jurídicas)

Artículo 11 (Proceso, fallo y sanciones)

Artículo 12 (Decomiso e incautación)

Artículo 13 (Cooperación internacional para fines de decomiso)

Artículo 14 (Disposición del producto del delito o de los bienes decomisados)

Artículo 15 (Jurisdicción)

Artículo 16 (Extradición)

Artículo 18 (Asistencia judicial recíproca)

Artículo 20 (Técnicas especiales de investigación)

Artículo 23 (Penalización de la obstrucción de la justicia)

Artículo 24 (Protección de los testigos)

¹⁰Todavía no se han publicado los *travaux préparatoires* oficiales relativos a la Convención y sus Protocolos. Reconociendo que ello tomaría algún tiempo y con el fin de asegurar que los encargados de elaborar leyes nacionales tuvieran acceso a las notas interpretativas en los primeros años de existencia de los instrumentos, durante sus períodos de sesiones finales el Comité Especial redactó un texto convenido de las notas sobre muchas de las cuestiones decisivas. Éste se presentó a la Asamblea General junto con las versiones definitivas de los instrumentos, y puede consultarse en los documentos de la Asamblea que figuran como anexos de sus informes: A/55/383/Add.1 (notas sobre la Convención, el Protocolo contra la trata de personas y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, presentadas a la Asamblea junto con la resolución 55/25) y A/55/383/Add.3 (notas sobre el Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, presentadas a la Asamblea junto con la resolución 55/255).

Artículo 26 (Medidas para intensificar la cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley)

Artículo 27 (Cooperación en materia de cumplimiento de la ley)

Artículo 29 (Capacitación y asistencia técnica)

Artículo 30 (Otras medidas: aplicación de la Convención mediante el desarrollo económico y la asistencia técnica)

Artículo 34 (Aplicación de la Convención)

Artículo 37 (Relación con los protocolos)

b) *Protocolo contra la trata de personas*

Artículo 3 (Definiciones)

Artículo 5 (Penalización)

c) *Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes*

Artículo 2 (Finalidad)

Artículo 4 (Ámbito de aplicación)

Artículo 16 (Medidas de protección y asistencia)

Artículo 18 (Repatriación de los migrantes objeto de tráfico ilícito)

d) *Otros instrumentos*

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545

Artículo 31

Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 1990

Resolución 45/158 de la Asamblea General, anexo

Artículo 19, párrafo 2

http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/m_mwctoc.htm

Decisión marco del Consejo de la Unión Europea destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares (2002/946/JAI), 2002

Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L 328, de 5 de diciembre de 2002

Artículos 1 y 3 (sanciones y sanciones contra las personas jurídicas)

Directiva 2002/90/CE del Consejo de la Unión Europea, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, 2002
Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L 328, de 5 de diciembre de 2002

B. Otorgamiento de asistencia y protección a las víctimas del tráfico ilícito de migrantes

Otorgamiento de asistencia y protección a los migrantes que hayan sido objeto de tráfico ilícito y a las personas a las que se les haya facilitado la residencia ilegal (artículos 5, 16, 18 y 19)

“Artículo 5

“Responsabilidad penal de los migrantes

“Los migrantes no estarán sujetos a enjuiciamiento penal con arreglo al presente Protocolo por el hecho de haber sido objeto de alguna de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo.”

“Artículo 16

“Medidas de protección y asistencia

“1. Al aplicar el presente Protocolo, cada Estado Parte adoptará, en consonancia con sus obligaciones emanadas del derecho internacional, todas las medidas apropiadas, incluida la legislación que sea necesaria, a fin de preservar y proteger los derechos de las personas que hayan sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo, conforme a las normas aplicables del derecho internacional, en particular el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a tortura o a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

“2. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para otorgar a los migrantes protección adecuada contra toda violencia que puedan infligirles personas o grupos por el hecho de haber sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo.

“3. Cada Estado Parte prestará asistencia apropiada a los migrantes cuya vida o seguridad se haya puesto en peligro como consecuencia de haber sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo.

“4. Al aplicar las disposiciones del presente artículo, los Estados Parte tendrán en cuenta las necesidades especiales de las mujeres y los niños.

“5. En el caso de la detención de personas que hayan sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo, cada Estado Parte cumplirá las obligaciones contraídas con arreglo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares¹¹, cuando proceda, incluida la de informar sin demora a la persona afectada sobre las disposiciones relativas a la notificación del personal consular y a la comunicación con dicho personal.”

“Artículo 18

“Repatriación de los migrantes objeto de tráfico ilícito

“1. Cada Estado Parte conviene en facilitar y aceptar, sin demora indebida o injustificada, la repatriación de toda persona que haya sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo y que sea nacional de ese Estado Parte o tuviese derecho de residencia permanente en su territorio en el momento de la repatriación.

“2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de facilitar y aceptar la repatriación de una persona que haya sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo y que, de conformidad con el derecho interno, tuviese derecho de residencia permanente en el territorio de ese Estado Parte en el momento de su entrada en el Estado receptor.

“3. A petición del Estado Parte receptor, todo Estado Parte requerido verificará, sin demora indebida o injustificada, si una persona que ha sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo es nacional de ese Estado Parte o tiene derecho de residencia permanente en su territorio.

“4. A fin de facilitar la repatriación de toda persona que haya sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo y que carezca de la debida documentación, el Estado Parte del que esa persona sea nacional o en cuyo territorio tenga derecho de residencia permanente convendrá en expedir, previa solicitud del Estado Parte receptor, los documentos de viaje o autorización de otro tipo que sean necesarios para que la persona pueda viajar a su territorio y reingresar en él.

“5. Cada Estado Parte que intervenga en la repatriación de una persona que haya sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo adoptará todas las medidas que proce-

¹¹Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 596, Nos. 8638 a 8640.

da para llevar a cabo la repatriación de manera ordenada y teniendo debidamente en cuenta la seguridad y dignidad de la persona.

“6. Los Estados Parte podrán cooperar con las organizaciones internacionales que proceda para aplicar el presente artículo.

“7. Las disposiciones del presente artículo no menoscabarán ninguno de los derechos reconocidos a las personas que hayan sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo por el derecho interno del Estado Parte receptor.

“8. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones contraídas con arreglo a cualquier otro tratado bilateral o multilateral aplicable o a cualquier otro acuerdo o arreglo operacional que rijan, parcial o totalmente, la repatriación de las personas que hayan sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo.”

“Artículo 19

“Cláusula de salvaguardia

“1. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo afectará a los demás derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al derecho internacional, incluidos el derecho internacional humanitario y la normativa internacional de derechos humanos y, en particular, cuando sean aplicables, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951¹² y su Protocolo de 1967¹³, así como el principio de *non-refoulement* consagrado en dichos instrumentos.

“2. Las medidas previstas en el presente Protocolo se interpretarán y aplicarán de forma que no sea discriminatoria para las personas por el hecho de ser objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo. La interpretación y aplicación de esas medidas estarán en consonancia con los principios de no discriminación internacionalmente reconocidos.”

Protección en relación con la adopción de medidas contra buques (artículo 9)

“Artículo 9

“Cláusulas de protección

“1. Cuando un Estado Parte adopte medidas contra un buque con arreglo al artículo 8 del presente Protocolo:

¹²Ibíd., vol. 189, No. 2545.

¹³Ibíd., vol. 606, No. 8791.

“a) Garantizará la seguridad y el trato humano de las personas que se encuentren a bordo;

“b) Tendrá debidamente en cuenta la necesidad de no poner en peligro la seguridad del buque o de su carga;

“c) Tendrá debidamente en cuenta la necesidad de no perjudicar los intereses comerciales o jurídicos del Estado del pabellón o de cualquier otro Estado interesado;

“d) Velará, dentro de los medios disponibles, por que las medidas adoptadas con respecto al buque sean ecológicamente razonables.

“2. Cuando las razones que motivaron las medidas adoptadas con arreglo al artículo 8 del presente Protocolo no resulten fundadas y siempre que el buque no haya cometido ningún acto que las justifique, dicho buque será indemnizado por todo perjuicio o daño sufrido.

“3. Toda medida que se tome, adopte o aplique de conformidad con lo dispuesto en el presente capítulo tendrá debidamente en cuenta la necesidad de no interferir ni causar menoscabo en:

“a) Los derechos y las obligaciones de los Estados ribereños en el ejercicio de su jurisdicción de conformidad con el derecho internacional del mar; ni en

“b) La competencia del Estado del pabellón para ejercer la jurisdicción y el control en cuestiones administrativas, técnicas y sociales relacionadas con el buque.

“4. Toda medida que se adopte en el mar en cumplimiento de lo dispuesto en el presente capítulo será ejecutada únicamente por buques de guerra o aeronaves militares, o por otros buques o aeronaves que ostenten signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio de un gobierno y autorizados a tal fin.”

1. *Resumen de los principales requisitos*

63. Cada Estado Parte deberá adoptar todas las medidas apropiadas con el fin de:

a) Proteger a las personas que hayan sido objeto de tráfico ilícito de la muerte, la tortura o de otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 16, párrafo 1);

b) Prestar asistencia apropiada a las personas que corran peligro como consecuencia de las actividades de los traficantes de que han sido víctimas, teniendo en cuenta las necesidades especiales de las mujeres y los niños (artículo 16, párrafos 3 y 4).

64. Cada Estado Parte deberá asimismo:

a) Cumplir el requisito previsto en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de informar a la persona afectada sobre las obligaciones en materia de notificación y comunicación que incumben al Estado Parte con arreglo a esa Convención (artículo 16, párrafo 5);

b) Aceptar, sin demora indebida o injustificada, y facilitar la repatriación de toda persona que haya sido objeto de tráfico de migrantes que sea nacional del Estado Parte o tenga derecho de residencia permanente en su territorio (artículo 18, párrafo 1);

c) Verificar, sin demora indebida o injustificada, si una persona que ha sido objeto de tráfico de migrantes es nacional del Estado Parte o si tiene derecho de residencia permanente en su territorio y expedir los documentos de viaje que sean necesarios para su reingreso (artículo 18, párrafos 3 y 4);

d) Llevar a cabo la repatriación de manera ordenada y teniendo debidamente en cuenta la seguridad y dignidad de la persona que se repatría (artículo 18, párrafo 5).

65. Cuando un Estado Parte adopte medidas contra un buque:

a) Garantizará la seguridad y el trato humano de los pasajeros (artículo 9, párrafo 1);

b) Indemnizará al buque por todo perjuicio o daño sufrido cuando las razones que motivaron las medidas adoptadas no resulten fundadas (artículo 9, párrafo 2).

2. Principales elementos de los artículos

66. En líneas generales, las cláusulas de protección se incluyeron para amparar ciertos derechos fundamentales y poner en claro la relación o interacción entre las disposiciones del Protocolo y otros preceptos del derecho internacional. Como se señaló anteriormente, la atención se centró ante todo en los principios de derecho humanitario que rigen la migración de refugiados o de solicitantes de asilo, y en los principios de derecho marítimo que regulan la detención, la visita y el registro de buques. Con toda probabilidad son esos principios los que los autores de la legislación interna deberán considerar cuando transpongan las disposiciones del Protocolo. No obstante, debe tenerse presente, además, que el párrafo 1 del artículo 19 abarca todos los demás derechos, obligaciones y responsabilidades dimanantes del derecho internacional y que podrían plantearse asimismo otras cuestiones, habida cuenta de los demás instrumentos internacionales o regionales en

que el Estado promulgante también sea parte y de las características de cada derecho interno.

67. Las disposiciones de protección del Protocolo amparan dos conjuntos principales de derechos:

a) Los derechos, la condición y seguridad jurídica de los migrantes objeto de tráfico ilícito y de los residentes ilegales, incluidos los que también sean solicitantes de asilo;

b) Los derechos e intereses comerciales de los Estados y de los armadores previstos en el derecho marítimo.

68. Reconociendo que la migración ilegal o irregular y, en algunos casos, el tráfico ilícito de migrantes pueden suponer la circulación de refugiados legítimos o de solicitantes de asilo, se extremaron las precauciones para que la aplicación del Protocolo no menoscabara la protección de que gozan en virtud del derecho internacional los migrantes que pertenecen también a una de esas dos categorías. Se pretendió enunciar las disposiciones de forma que los delitos y sanciones que se tipifiquen con arreglo al Protocolo se apliquen a quienes llevan a cabo el tráfico ilícito de migrantes aun cuando sean, además, solicitantes de asilo, pero únicamente si media la participación de un grupo delictivo organizado. Como se señaló en la sección anterior, se puso cuidado en no penalizar la actividad de grupos humanitarios o altruistas que hacen ingresar en un país a solicitantes de asilo con fines totalmente ajenos a la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material (véanse los artículos 5 y 19).

69. A los autores del texto les preocupó también la cuestión de la seguridad y la protección básica de los derechos humanos de las personas que hayan sido objeto de uno de los delitos principales tipificados con arreglo al Protocolo, incluidos los migrantes a los que se haya introducido en un país de forma clandestina y los que quizá hayan ingresado legalmente pero cuya residencia ilegal posterior haya sido posibilitada por un grupo delictivo organizado¹⁴. En este caso, la finalidad de las disposiciones es establecer pautas apropiadas de conducta para los funcionarios que tratan con migrantes que han sido objeto de tráfico ilícito y residentes ilegales, además de disuadir comportamientos de los delincuentes que pongan en peligro o degraden a los migrantes. Al mismo tiempo, al enunciarse las disposiciones pertinentes

¹⁴Con objeto de abarcar las dos categorías se escogió la formulación “personas que hayan sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo”. Por razones prácticas, en la presente Guía se utilizarán las expresiones “migrantes objeto de tráfico ilícito” y “residentes ilegales” en el entendimiento de que en la última categoría entran personas cuya residencia ilegal ha sido obtenida o facilitada por un grupo delictivo organizado infringiendo las disposiciones del derecho interno por las que se da aplicación a lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 6 del Protocolo; véase también al respecto el párrafo 107 de las notas interpretativas (A/55/383/Add.1).

se procuró garantizar que no se concediera ningún otro tipo de condición jurídica ni se crearan otros derechos sustantivos o procesales en beneficio de los migrantes ilegales, que no pueden incurrir como autores en los delitos tipificados con arreglo al Protocolo, pero pueden ser inculcados de otros delitos relacionados con el ingreso o la residencia ilegales y ser pasibles de sanciones como la deportación (artículo 9, párrafo 1, y artículo 16).

70. La tercera esfera de interés era más especializada y se refería a la relación entre el Protocolo y el derecho marítimo en vigor. En la parte II del Protocolo se autoriza a los Estados Parte a visitar y registrar un buque en determinadas circunstancias, cuando sospechen que está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes. Al elaborarse esta disposición se generó inquietud acerca de la seguridad y protección básicas de los migrantes y de otras personas a bordo de buques bajo sospecha, habida cuenta del mal estado de los buques que los traficantes suelen utilizar y del hecho de que la visita podría hacerse en alta mar, donde las condiciones de seguridad de un puerto no existen. El acto de detener y visitar un buque también planteó la cuestión de la soberanía de los Estados cuyo pabellón los buques enarbolan o en los que los buques están registrados, y la de las pérdidas comerciales que los armadores podrían sufrir en esos casos. Por ese motivo, se estimó necesario incorporar ciertas disposiciones básicas en que se previera la protección de esos derechos e intereses comerciales antes y durante la visita y la posibilidad de entablar recursos en los casos en que las razones que hubieran motivado el registro hayan resultado infundadas (artículos 8 y 9).

a) *Condición jurídica, seguridad y derechos de los migrantes y residentes ilegales*

71. Como se señaló en el capítulo anterior, las diversas disposiciones del Protocolo se han enunciado de tal forma que no conlleven la penalización de los migrantes o residentes ilegales ni de las conductas en que probablemente incurran sólo tales personas, y que a la vez amparen el derecho soberano de los Estados Parte a tipificar otros delitos que podrían imputarse a tales personas o a mantener los que ya estén tipificados. Además, en el Protocolo se pide a los Estados Parte que protejan los derechos enunciados en el artículo 16, incluidos los derechos humanos básicos generales (artículo 16, párrafos 1 y 2, y artículo 19, párrafo 2) y el derecho a recibir asistencia del consulado correspondiente (artículo 16, párrafo 5). Si bien en el párrafo 3 del artículo 16 no se crea un nuevo derecho, sí se impone una nueva obligación dado que los Estados Parte deberán prestar asistencia apropiada a los migrantes y residentes ilegales cuando se haya puesto en peligro su vida o seguridad como consecuencia de un delito tipificado con arreglo al Protocolo. Se presta

atención especial a la preservación de los derechos consagrados en el derecho humanitario internacional, que se refieren principalmente a los migrantes o residentes ilegales que también solicitan asilo (artículo 19, párrafo 1).

72. En el artículo 18, en el que se establecen las condiciones de repatriación a sus países de origen de los migrantes que han sido objeto de tráfico ilícito y de los residentes ilegales, tampoco se dispone la creación de ningún derecho sustantivo o procesal para amparar a tales personas, aunque en el párrafo 5 del mismo artículo se prevé la adopción de medidas que propicien la repatriación de manera ordenada y teniendo debidamente en cuenta la seguridad y dignidad de la persona.

b) *Disposiciones relativas a los buques*

73. Como se señaló anteriormente, en las disposiciones de la parte II (artículos 8 y 9) del Protocolo se impone a los Estados Parte la obligación de otorgar alguna forma de protección a los migrantes ilegales y a otras personas que se encuentren a bordo de los buques que se registren por sospecharse que están involucrados en el tráfico ilícito de migrantes, así como de amparar los intereses comerciales y nacionales de otros Estados y de los armadores afectados en tales casos. Como se trata de obligaciones que el Protocolo impone directamente a los Estados Parte, en general no será necesario promulgar leyes para aplicar esas disposiciones, aunque tal vez sea menester dictar medidas legislativas o administrativas que permitan garantizar que los actos de los funcionarios se ajusten a los requisitos establecidos, y fijar normas de derecho sustantivo y procesal que rijan la interposición de recursos en los casos en que se lleve a cabo un registro y se cause algún tipo de pérdida o perjuicio cuando las razones que hayan motivado el registro resulten infundadas.

3. *Aplicación de los artículos*

74. Si la normativa interna se ajusta a los derechos básicos existentes y a los instrumentos que los consagran, ninguno de los requisitos previstos para preservar o proteger los derechos de los migrantes y residentes ilegales plantearía problemas legislativos, aunque esos requisitos deberían estudiarse detenidamente al planificar los procedimientos administrativos y la formación de funcionarios. Cuando en el derecho interno no se recoja todavía la normativa existente, el Estado tal vez tenga que dictar las medidas que sean indispensables para ajustarse al Protocolo. Si bien ello bastaría, cabe señalar que en las notas interpretativas se especifica que el hecho de que un Estado ratifique y aplique el Protocolo no supone que contraerá también las obligaciones previstas en otros instrumentos internacionales, entre ellos los referen-

tes a derechos de carácter humanitario o a los derechos de los solicitantes de asilo, a que remite el Protocolo (A/55/383/Add.1, párrafo 118; véase también el párrafo 117, relativo a la condición jurídica de los refugiados). Cuando las leyes internas en vigor no cumplan los requisitos básicos del Protocolo, tal vez sea necesario introducir enmiendas en las que se prevea:

a) Preservar y proteger los derechos básicos de los migrantes que hayan sido objeto de tráfico ilícito y de los residentes ilegales (artículo 16, párrafo 1);

b) Proteger contra todo acto de violencia (artículo 16, párrafo 2);

c) Informar acerca de las disposiciones relativas a notificación del personal consular y a la comunicación con dicho personal (artículo 16, párrafo 5)¹⁵.

75. Los autores de la normativa interna tal vez deban adaptar también el texto de otras disposiciones legislativas para que se apliquen de forma que no sea discriminatoria para los migrantes que hayan sido objeto de tráfico ilícito o los residentes ilegales por el hecho de serlo (artículo 19, párrafo 2).

76. Como se señaló anteriormente, en el artículo 18 no se prevé la creación de ningún derecho sustantivo ni procesal que determine la repatriación a sus países de origen de los migrantes que hayan sido objeto de tráfico ilícito o de los residentes ilegales. En cambio, en el párrafo 5 del artículo 18 se prevé la adopción de las medidas que proceda para que la repatriación se lleve a cabo de manera ordenada y teniendo debidamente en cuenta la seguridad y la dignidad de la persona. En la mayoría de los países esas medidas podrán ser de carácter administrativo, aunque podrían tener que consistir en leyes, de ser necesario para que se las aplique adecuadamente.

77. Los encargados de elaborar normativas para aplicar las disposiciones del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes y del Protocolo contra la trata de personas también deben tomar nota de que las disposiciones del otro Protocolo que rigen la repatriación de las víctimas de la trata de personas en condiciones de seguridad y protección son mucho más extensas, habida cuenta del mayor peligro al que suelen estar expuestas tales víctimas (véase el párrafo 61 de la Guía legislativa para la aplicación del Protocolo contra la trata de personas), y de que en los artículos 24 y 25 de la Convención (relativos al otorgamiento de asistencia y protección a las víctimas y testigos en todos los casos previstos en la Convención) son aplicables también a las víctimas de la

¹⁵Esto sólo se requerirá cuando no se haya aplicado la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; no será necesario que la disposición adquiera forma de ley, siempre que los funcionarios tengan orden de dar acceso cuando se necesite y se solicite. (Véase también la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia.)

trata de personas (véanse también los párrafos 341 a 383 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada). No se aplican, en cambio, a los migrantes que han sido objeto de tráfico ilícito ni a los residentes ilegales, de modo que los legisladores por lo general considerarán necesario introducir disposiciones específicas en la materia.

78. Cabe señalar que la Organización Marítima Internacional y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados han expresado su preocupación por el hecho de que, ante registros o retenciones innecesarios de buques, sus capitanes desistan de cumplir obligaciones humanitarias fundamentales, como el rescate de migrantes a bordo de pequeñas embarcaciones en peligro en alta mar. Al crear y reglamentar facultades para detener y registrar buques y para retener buques o miembros de la tripulación que puedan ser testigos (pero no sospechosos de haber cometido un delito penal), los legisladores deberán tener en cuenta que la aplicación de esos procedimientos debería estudiarse detenidamente y que debería recurrirse a ellos con la mayor prudencia posible.

4. Recursos de información

79. Los encargados de elaborar leyes nacionales tal vez deseen consultar las disposiciones y los instrumentos conexos que se enumeran a continuación.

a) Convención contra la Delincuencia Organizada

Artículo 24 (Protección de los testigos)

Artículo 25 (Asistencia y protección a las víctimas)

b) Protocolo contra la trata de personas

Artículo 6 (Asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas)

c) Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes

Artículo 2 (Finalidad)

Artículo 3 (Definiciones)

Artículo 4 (Ámbito de aplicación)

Artículo 5 (Responsabilidad penal de los migrantes)

Artículo 8 (Medidas contra el tráfico ilícito de migrantes por mar)

Artículo 10 (Información)

Artículo 14 (Capacitación y cooperación técnica)

Artículo 15 (Otras medidas de prevención)

d) *Otros instrumentos*

Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar, 1974

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1184, No. 18961

Convenio internacional sobre búsqueda y salvamento marítimos, 1979

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1405, No. 23489

Anexo

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1982

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1833, No. 31363

Artículo 98, párrafo 1

Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, 1990

Resolución 45/158 de la Asamblea General, anexo

http://unhchr.ch/html/menu3/b/m_mwctoc.htm

Artículo 8

Recomendación del Consejo de la Unión Europea, de 30 de noviembre de 1994, relativa a un modelo de acuerdo bilateral de readmisión entre un Estado miembro y un tercer país, 1994

Diario Oficial de las Comunidades Europeas, C 274, de 19 de septiembre de 1996

Anexo del anexo II.2, artículo 2, párrafo 1

Conferencia de Ministros sobre la prevención de la migración ilícita, celebrada en Praga los días 14 y 15 de octubre de 1997 en el marco del Proceso de Budapest, 1997

[http://www.icmpd.org/uploadimg/Recommendations%20Prague%20Ministerial%20Oct 97.pdf](http://www.icmpd.org/uploadimg/Recommendations%20Prague%20Ministerial%20Oct%2097.pdf)

Recomendaciones 24 a 38 (Repatriación de migrantes)

Comentarios generales aprobados por el Comité de Derechos Humanos con arreglo al párrafo 4 del artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2002 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.9)

Comentario general No. 27 (67), párrafo 21 (sobre la repatriación de migrantes)

Propuesta de plan global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la Unión Europea (2002/C 142/02), 2002

Diario Oficial de las Comunidades Europeas, C 142, de 14 de junio de 2002

Segunda parte, sección E (Política de readmisión y repatriación)

Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, 2002

Documento E/2002/68/Add.1

Directrices 1 (Promoción y protección de los derechos humanos) y 6 (Asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas)

C. Prevención

“Artículo 11

“Medidas fronterizas

“1. Sin perjuicio de los compromisos internacionales relativos a la libre circulación de personas, los Estados Parte reforzarán, en la medida de lo posible, los controles fronterizos que sean necesarios para prevenir y detectar el tráfico ilícito de migrantes.

“2. Cada Estado Parte adoptará medidas legislativas u otras medidas apropiadas para prevenir, en la medida de lo posible, la utilización de medios de transporte explotados por transportistas comerciales para la comisión de los delitos tipificados con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del artículo 6 del presente Protocolo.

“3. Cuando proceda y sin perjuicio de las convenciones internacionales aplicables se preverá, entre esas medidas, la obligación de los transportistas comerciales, incluidas las empresas de transporte, así como los propietarios o explotadores de cualquier medio de transporte, de cerciorarse de que todos los pasajeros tengan en su poder los documentos de viaje requeridos para entrar en el Estado receptor.

“4. Cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias, de conformidad con su derecho interno, para prever sanciones en caso de incumplimiento de la obligación enunciada en el párrafo 3 del presente artículo.

“5. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar medidas que permitan, de conformidad con su derecho interno, denegar la entrada o revocar visados a personas implicadas en la comisión de delitos tipificados con arreglo al presente Protocolo.

“6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención, los Estados Parte considerarán la posibilidad de reforzar la cooperación entre los organismos de control fronterizo, en particular, entre otras medidas, estableciendo y manteniendo conductos de comunicación directos.”

“Artículo 12

“Seguridad y control de los documentos

“Cada Estado Parte adoptará, con los medios de que disponga, las medidas que se requieran para:

“a) Garantizar la necesaria calidad de los documentos de viaje o de identidad que expida a fin de que éstos no puedan con facilidad utilizarse indebidamente ni falsificarse o alterarse, reproducirse o expedirse de forma ilícita; y

“b) Garantizar la integridad y seguridad de los documentos de viaje o de identidad que expida o que se expidan en su nombre e impedir la creación, expedición y utilización ilícitas de dichos documentos.”

“Artículo 14

“Capacitación y cooperación técnica

“1. Los Estados Parte impartirán a los funcionarios de inmigración y a otros funcionarios pertinentes capacitación especializada en la prevención de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo y en el trato humano de los migrantes objeto de esa conducta, respetando sus derechos reconocidos conforme al presente Protocolo, o reforzarán dicha capacitación, según proceda.

“...”

“Artículo 15

“Otras medidas de prevención

“1. Cada Estado Parte adoptará medidas para cerciorarse de poner en marcha programas de información o reforzar los ya existentes a fin de que la opinión pública sea más consciente de que las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo son una actividad delictiva que frecuentemente realizan los grupos delictivos organizados con fines de lucro y que supone graves riesgos para los migrantes afectados.

“2. De conformidad con el artículo 31 de la Convención, los Estados Parte cooperarán en el ámbito de la información pública a fin

de impedir que los migrantes potenciales lleguen a ser víctimas de grupos delictivos organizados.

“3. Cada Estado Parte promoverá o reforzará, según proceda, los programas y la cooperación para el desarrollo en los planos nacional, regional e internacional, teniendo en cuenta las realidades socioeconómicas de la migración y prestando especial atención a las zonas económica y socialmente deprimidas, a fin de combatir las causas socioeconómicas fundamentales del tráfico ilícito de migrantes, como la pobreza y el subdesarrollo.”

1. Resumen de los principales requisitos

80. Cada Estado Parte deberá:

- a) Reforzar los controles fronterizos (artículo 11, párrafo 1);
- b) Adoptar medidas a fin de exigir a los transportistas comerciales que se cercioren de que todos los pasajeros tengan en su poder los documentos de viaje requeridos, incluida la imposición de sanciones en caso de incumplimiento de tal obligación (artículo 11, párrafo 3);
- c) Garantizar la calidad de los documentos de viaje y de identidad que expida para impedir la alteración o utilización indebida de dichos documentos (artículo 12, apartado a));
- d) Garantizar la seguridad de los documentos de viaje que expida para impedir la expedición ilícita de dichos documentos (artículo 12, apartado b));
- e) Impartir o intensificar, según proceda, la capacitación de funcionarios como forma de prevenir el tráfico ilícito de migrantes y velar por el trato humano de los migrantes objeto de tal tráfico (artículo 14, párrafo 1);
- f) Efectuar o intensificar, según proceda, las campañas de información de la opinión pública (artículo 15, párrafos 1 y 2);
- g) Promover o reforzar, según proceda, los programas de desarrollo para combatir las causas socioeconómicas fundamentales del tráfico de migrantes (artículo 15, párrafo 3).

2. Principales elementos de los artículos

81. En líneas generales, los autores del Protocolo y de la Convención madre consideraron que las diversas formas de prevención eran un elemento importante de la lucha contra la delincuencia. La prevención puede reducir, o incluso evitar, los altos costos financieros e institucionales que entraña la

realización de grandes investigaciones y enjuiciamientos en diversos países. Más importante aún, tal vez puedan evitarse muchos de los sufrimientos que se infligen a las víctimas y, por el hecho de disminuir las posibilidades de tráfico ilícito de migrantes y de trata de personas, la prevención puede llegar a reducir las ganancias mal habidas que esas prácticas ilícitas reditúan a los grupos delictivos organizados y que suelen servir posteriormente para perseguir otros fines ilegales, como la corrupción de funcionarios o la financiación de otras actividades delictivas.

82. En la tercera parte del Protocolo se prevé la aplicación de medidas para prevenir los factores sociales y situacionales de la delincuencia. Partiendo de la premisa de que la raíz del tráfico ilícito de migrantes es el deseo de toda persona de dejar atrás circunstancias adversas, como la pobreza o la opresión, y migrar en busca de una vida mejor, en el párrafo 3 del artículo 15 se prevé la promoción o el fortalecimiento, según proceda, de los programas de desarrollo a fin de combatir las causas socioeconómicas del tráfico ilícito de migrantes. En los párrafos 1 y 2 del artículo 15 se prevé la realización de campañas de información acerca de las lacras de la delincuencia organizada en general y del tráfico ilícito de migrantes en particular, dirigidas a posibles migrantes y a otras personas más directamente involucradas en esa forma de delito. La finalidad de los artículos 11 a 13 es prevenir de modo más directo el tráfico ilícito de migrantes mediante la creación de condiciones que hagan más difícil y riesgoso el hecho de delinquir. En el artículo 11 se prevé la aplicación de medidas que obliguen a los transportistas comerciales a verificar los documentos de viaje de sus pasajeros y otras medidas no enunciadas tendientes a aumentar la eficacia de los controles fronterizos. En el artículo 12 se establece que los Estados Parte deben expedir documentos de viaje con características que dificulten su falsificación u obtención ilícita y en el artículo 13 se pretende disminuir las posibilidades de utilización ilegal de documentos y aumentar las probabilidades de descubrir los actos ilícitos al exigir que los Estados Parte verifiquen, dentro de un plazo razonable, si un documento presuntamente expedido en su nombre es legítimo y válido.

3. Aplicación de los artículos

a) *Sensibilización de la opinión pública y lucha contra las causas socioeconómicas del tráfico ilícito (artículo 15)*

83. Como se señaló anteriormente, los autores del Protocolo se propusieron establecer medidas tendientes a sensibilizar a la opinión pública respecto de la índole del tráfico ilícito de migrantes y del alto grado de participación en tal práctica de grupos delictivos organizados. Si bien se trata de una obligación

imperativa, nada indica que deban dictarse al respecto medidas legislativas. No obstante, las campañas de sensibilización de la opinión pública respecto del tráfico ilícito de migrantes podrían ir acompañadas de información sobre la legislación en que se tipifican los delitos con arreglo al Protocolo y los elementos de la Convención que se han transpuesto en el derecho interno. Sería una forma de destacar que el tráfico ilícito de migrantes es una actividad delictiva grave que suele redundar en perjuicio de los propios migrantes y en el aumento del índice de delincuencia de la comunidad.

b) *Promoción o fortalecimiento de los programas de desarrollo para abordar las raíces socioeconómicas del tráfico ilícito de migrantes*

84. Al igual que en el punto anterior, también se trata de una obligación positiva, aunque no entraña la promulgación de legislación. Ahora bien, los programas de desarrollo tal vez lleven aparejada la promulgación de leyes en otros ámbitos, para, por ejemplo, introducir reformas encaminadas a combatir la corrupción y fomentar el imperio de la ley como forma de estabilizar la situación socioeconómica.

c) *Medidas aplicables a los transportistas comerciales*

85. El principal requisito legislativo previsto en la tercera parte del Protocolo es que los Estados Parte adopten medidas legislativas u otras medidas apropiadas para prevenir, en la medida de lo posible, que los traficantes utilicen los vehículos explotados por transportistas comerciales (artículo 11, párrafo 2). Se deja a criterio de los legisladores decidir sobre la índole exacta de tales medidas, aunque sí se obliga a los transportistas transfronterizos a que verifiquen los documentos de viaje de sus pasajeros (artículo 11, párrafo 3) y se les imponen sanciones si no lo hacen (artículo 11, párrafo 4). Al elaborar la legislación para dar aplicación a esos requisitos, sus autores deben tener en cuenta los puntos siguientes:

a) La obligación básica que ha de imponerse a los transportistas es que se cercioren de que los pasajeros dispongan de los documentos necesarios para ingresar en el Estado de destino; no les incumbe, en cambio, pronunciarse sobre la autenticidad o validez de los documentos ni sobre si éstos se han expedido de forma válida a sus portadores (A/55/383/Add.1, párrafos 80 y 103);

b) Es obligatorio establecer que los transportistas que no hayan verificado los documentos como se prevé serán responsables de incumplimiento.

Si bien los Estados podrán atribuir responsabilidad a un transportista por haber trasladado a migrantes sin documentos, en el Protocolo no se estipula tal requisito;

c) Se recuerda también a los Estados que gozan de la facultad de no atribuir responsabilidad a las empresas que transporten refugiados sin documentación (A/55/383/Add.1, párrafos 80 y 103). Sin embargo, no es un requisito obligatorio y el tratamiento de la cuestión podrá dejarse a criterio de las fiscalías cuando tengan facultades para hacerlo y cuando proceda;

d) En el párrafo 4 del artículo 11 se establece la obligación de imponer sanciones, cuya índole no se especifica ni en el Protocolo ni en las notas interpretativas. De considerarse la posibilidad de prever una responsabilidad penal, conviene que los autores de la normativa interna se remitan al artículo 10 de la Convención, relativo a la obligación de establecer la responsabilidad de las personas jurídicas, como las sociedades mercantiles;

e) En las notas interpretativas se hace referencia varias veces a la expresión “documentos de viaje o de identidad”, por la que se entiende todo tipo de documento requerido para entrar o salir de un Estado y todo documento habitualmente utilizado para determinar la identidad de una persona en un Estado con arreglo al derecho interno de dicho Estado (A/55/383/Add.1, párrafos 78 y 83).

d) *Medidas aplicables a los documentos de viaje o de identidad*

86. Como se señaló anteriormente, en el artículo 12 se establecen medidas para garantizar la adecuada calidad, integridad y seguridad de los documentos que se expidan, como los pasaportes. Se mencionan concretamente la implantación de ciertos procedimientos técnicos que dificulten la falsificación, adulteración o alteración de documentos y la adopción de elementos administrativos y de seguridad destinados a impedir que medien actos de corrupción, sustracción u otra forma de manipulación o utilización espuria de documentos durante el proceso de producción y expedición¹⁶. No se establece que tales medidas deban traducirse en legislación, salvo posiblemente en el caso de cierto tipo de documentos prescritos por ley, como los pasaportes, en que habría que enmendar las leyes correspondientes a fin de introducir los requisitos más estrictos que se hayan implantado o de dar validez jurídica a

¹⁶En las notas interpretativas se establece una gama relativamente amplia de prácticas abusivas con documentos. Los autores del Protocolo procuraron abarcar no sólo la creación de documentos falsos, sino también la alteración de documentos legítimos y la utilización de documentos válidos y legítimos por una persona que no sea su titular (A/55/383/Add.1, párrafo 105).

los documentos que incorporan las nuevas características. Indirectamente, podría considerarse la posibilidad de tipificar como delitos suplementarios adicionales ciertos actos de sustracción, falsificación y otras formas de conducta indebida en relación con documentos de viaje o de identidad, si delitos de índole más genérica no fuesen ya aplicables.

87. Han surgido o están en desarrollo varias tecnologías que ofrecen grandes posibilidades de crear nuevos tipos de documentos que permitan identificar a una persona por sus características singulares, que sean legibles por aparatos de forma rápida y precisa y cuya falsificación sea muy difícil porque se basan en información almacenada en una base de datos fuera del alcance de los delincuentes y no en información proporcionada en el propio documento. Un ejemplo pertinente es el sistema europeo de archivo de imágenes, denominado FADO (False and Authentic Documents: Documentos Falsos y Auténticos)¹⁷, que posibilita la rápida verificación de documentos y el envío inmediato de información exhaustiva a las autoridades competentes, encargadas de hacer cumplir la ley o inmigratorias, de los demás países participantes en el sistema cuando se descubre un documento falso o la utilización indebida de un documento. Una inquietud que surgió durante las deliberaciones sobre el artículo 12 del Protocolo se refirió a los problemas financieros y técnicos a los que los países en desarrollo que quieran aplicar un sistema de ese tipo probablemente deberían hacer frente. La creación de sistemas y tecnologías que reduzcan al mínimo el grado de mantenimiento complejo y la infraestructura avanzada imprescindibles para el funcionamiento de tales sistemas será esencial para que se puedan utilizar los nuevos sistemas de forma eficiente en los países en desarrollo y, en algunos casos, para la asistencia técnica que se preste en virtud del artículo 30 de la Convención.

4. Disposiciones conexas de la Convención y del Protocolo contra la trata de personas

88. Conviene que los legisladores y los autores de la normativa interna tengan en cuenta que las disposiciones del Protocolo deben interpretarse y aplicarse conjuntamente con el artículo 31 de la Convención, que trata de la prevención de toda forma de delincuencia organizada. Habida cuenta del carácter del fenómeno de la migración y del delito de tráfico ilícito de migrantes, en el artículo 31 de la Convención, los párrafos 5, relativo a la sensibilización de la opinión pública respecto de los problemas causados por la

¹⁷Acción común, de 3 de diciembre de 1998, adoptada por el Consejo de la Unión Europea (98/700/JAI) sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por la que se crea un sistema europeo de archivo de imágenes (FADO) (véase *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 333, de 9 de diciembre de 1998, en el sitio web <http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/l133075.htm>).

delincuencia organizada, y 7, relativo a la mitigación de las circunstancias que hacen vulnerables a los grupos socialmente marginados a las actividades de la delincuencia organizada, revisten interés particular para la aplicación del Protocolo.

89. Los legisladores y los autores de la normativa interna encargados de aplicar las disposiciones del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes y del Protocolo contra la trata de personas tal vez deseen tomar en consideración asimismo el hecho de que hay muchas semejanzas entre las causas de los casos de tráfico ilícito de migrantes y las de los de trata de personas. Por lo tanto, en muchas situaciones las medidas preventivas podrán elaborarse y aplicarse de forma conjunta. Ejemplos que vienen al caso son los programas destinados a que las posibles víctimas, entre ellas los migrantes, cobren conciencia de los peligros que entrañan el tráfico ilícito, la trata de personas y las relaciones en general con grupos delictivos organizados, así como medidas más globales conducentes a mitigar las condiciones sociales y de otra índole que fuerzan a las personas a migrar, cuya aplicación conjunta sería eficiente y eficaz.

5. Recursos de información

90. Los encargados de elaborar leyes nacionales tal vez deseen consultar los instrumentos siguientes:

a) *Convención contra la Delincuencia Organizada*

Artículo 29, párrafos 1 y 3 (Capacitación y asistencia técnica)

Artículo 31 (Prevención)

b) *Protocolo contra la trata de personas*

Artículo 10 (Intercambio de información y capacitación)

Artículo 11 (Medidas fronterizas)

Artículo 12 (Seguridad y control de los documentos)

Artículo 13 (Legitimidad y validez de los documentos)

c) *Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes*

Artículo 2 (Finalidad)

Artículo 6 (Penalización)

Artículo 13 (Legitimidad y validez de los documentos)

Artículo 14, párrafo 2 (Capacitación y cooperación técnica)

d) *Otros instrumentos*

Conferencia de Ministros sobre la prevención de la migración ilícita, celebrada en Praga los días 14 y 15 de octubre de 1997 en el marco del Proceso de Budapest, 1997

<http://www.icmpd.org/uploadimg/Recommendations%20Prague%20Ministerial%20Oct%2097.pdf>

Recomendación 13 (campañas de información)

Doce compromisos en materia de lucha contra la trata de seres humanos, convenidos en la reunión del Consejo de Ministros de Justicia y de Asuntos Interiores de los Estados miembros de la Unión Europea y de los Estados candidatos a integrarla, celebrada en Bruselas el 28 de septiembre de 2001

Puntos 5, 8 y 12 (Cooperación, campañas de prevención y lucha contra la falsificación de documentos)

Declaración de Bruselas sobre la prevención y la lucha contra la trata de personas emitida al término de la Conferencia sobre la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos—un reto mundial para el siglo XXI, organizada por la Unión Europea y celebrada en Bruselas del 18 al 20 de septiembre de 2002

<http://www.belgium.iom.int/STOPConference/Conference%20Papers/brudeclaration.pdf>

Puntos 8, 10 y 11

Propuesta de plan global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la Unión Europea (2002/C 142/02), 2002

Diario Oficial de las Comunidades Europeas, C 142, de 14 de junio de 2002

Capítulo II, sección C.III (Campañas de sensibilización de la opinión pública)

Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, 2002

Documento E/2002/68/Add.1

Directriz 7 (Prevención de la trata de personas)

D. Requisitos en materia de cooperación y asistencia

“Artículo 7

“Cooperación

“Los Estados Parte cooperarán en la mayor medida posible para prevenir y reprimir el tráfico ilícito de migrantes por mar, de conformidad con el derecho internacional del mar.”

“Artículo 8

“Medidas contra el tráfico ilícito de migrantes por mar

“1. Todo Estado Parte que tenga motivos razonables para sospechar que un buque que enarbole su pabellón o pretenda estar matriculado en su registro, que carezca de nacionalidad o que, aunque enarbole un pabellón extranjero o se niegue a izar su pabellón, tenga en realidad la nacionalidad del Estado Parte interesado está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar podrá solicitar la asistencia de otros Estados Parte a fin de poner término a la utilización del buque para ese fin. Los Estados Parte a los que se solicite dicha asistencia la prestarán, en la medida posible, con los medios de que dispongan.

“2. Todo Estado Parte que tenga motivos razonables para sospechar que un buque que esté haciendo uso de la libertad de navegación con arreglo al derecho internacional y que enarbole el pabellón o lleve matrícula de otro Estado Parte está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar podrá notificarlo al Estado del pabellón, pedirle que confirme la matrícula y, si la confirma, solicitarle autorización para adoptar medidas apropiadas con respecto a ese buque. El Estado del pabellón podrá autorizar al Estado requirente, entre otras cosas, a:

“a) Visitar el buque;

“b) Registrar el buque; y

“c) Si se hallan pruebas de que el buque está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar, adoptar medidas apropiadas con respecto al buque, así como a las personas y a la carga que se encuentren a bordo, conforme le haya autorizado el Estado del pabellón.

“3. Todo Estado Parte que haya adoptado cualesquiera de las medidas previstas en el párrafo 2 del presente artículo informará con prontitud al Estado del pabellón pertinente de los resultados de dichas medidas.

“4. Los Estados Parte responderán con celeridad a toda solicitud de otro Estado Parte con miras a determinar si un buque que está

matriculado en su registro o enarbola su pabellón está autorizado a hacerlo, así como a toda solicitud de autorización que se presente con arreglo a lo previsto en el párrafo 2 del presente artículo.

“5. El Estado del pabellón podrá, en consonancia con el artículo 7 del presente Protocolo, someter su autorización a las condiciones en que convenga con el Estado requirente, incluidas las relativas a la responsabilidad y al alcance de las medidas efectivas que se adopten. Los Estados Parte no adoptarán otras medidas sin la autorización expresa del Estado del pabellón, salvo las que sean necesarias para eliminar un peligro inminente para la vida de las personas o las que se deriven de los acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes.

“6. Cada Estado Parte designará a una o, de ser necesario, a varias autoridades para recibir y atender las solicitudes de asistencia, de confirmación de la matrícula o del derecho de un buque a enarbolar su pabellón y de autorización para adoptar las medidas pertinentes. Esa designación será dada a conocer, por conducto del Secretario General, a todos los demás Estados Parte dentro del mes siguiente a la designación.

“7. Todo Estado Parte que tenga motivos razonables para sospechar que un buque está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar y no posee nacionalidad o se hace pasar por un buque sin nacionalidad podrá visitar y registrar el buque. Si se hallan pruebas que confirmen la sospecha, ese Estado Parte adoptará medidas apropiadas de conformidad con el derecho interno e internacional, según proceda.”

“Artículo 10

“Información

“1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de la Convención y con miras a lograr los objetivos del presente Protocolo, los Estados Parte, en particular los que tengan fronteras comunes o estén situados en las rutas de tráfico ilícito de migrantes, intercambiarán, de conformidad con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos internos, información pertinente sobre asuntos como:

“a) Los lugares de embarque y de destino, así como las rutas, los transportistas y los medios de transporte a los que, según se sepa o se sospeche, recurren los grupos delictivos organizados involucrados en las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo;

“b) La identidad y los métodos de las organizaciones o los grupos delictivos organizados involucrados o sospechosos de estar involucrados en las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo;

“c) La autenticidad y la debida forma de los documentos de viaje expedidos por los Estados Parte, así como todo robo o concomitante utilización ilegítima de documentos de viaje o de identidad en blanco;

“d) Los medios y métodos utilizados para la ocultación y el transporte de personas, la alteración, reproducción o adquisición ilícitas o cualquier otra utilización indebida de los documentos de viaje o de identidad empleados en las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo, así como las formas de detectarlos;

“e) Experiencias de carácter legislativo, así como prácticas y medidas conexas, para prevenir y combatir las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo; y

“f) Cuestiones científicas y tecnológicas de utilidad para el cumplimiento de la ley, a fin de reforzar la capacidad respectiva de prevenir, detectar e investigar las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo y de enjuiciar a las personas implicadas en ellas.

“2. El Estado Parte receptor de dicha información dará cumplimiento a toda solicitud del Estado Parte que la haya facilitado en el sentido de imponer restricciones a su utilización.”

“Artículo 11

“Medidas fronterizas

“1. Sin perjuicio de los compromisos internacionales relativos a la libre circulación de personas, los Estados Parte reforzarán, en la medida de lo posible, los controles fronterizos que sean necesarios para prevenir y detectar el tráfico ilícito de migrantes.

“...

“5. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar medidas que permitan, de conformidad con su derecho interno, denegar la entrada o revocar visados a personas implicadas en la comisión de delitos tipificados con arreglo al presente Protocolo.

“6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención, los Estados Parte considerarán la posibilidad de reforzar la cooperación entre los organismos de control fronterizo, en particular, entre otras medidas, estableciendo y manteniendo conductos de comunicación directos.”

“Artículo 13

“Legitimidad y validez de los documentos

“Cuando lo solicite otro Estado Parte, cada Estado Parte verificará, de conformidad con su derecho interno y dentro de un plazo razonable, la legitimidad y validez de los documentos de viaje o de

identidad expedidos o presuntamente expedidos en su nombre y sospechosos de ser utilizados para los fines de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo.”

“Artículo 14

“Capacitación y cooperación técnica

“1. Los Estados Parte impartirán a los funcionarios de inmigración y a otros funcionarios pertinentes capacitación especializada en la prevención de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo y en el trato humano de los migrantes objeto de esa conducta, respetando sus derechos reconocidos conforme al presente Protocolo o reforzarán dicha capacitación, según proceda.

“2. Los Estados Parte cooperarán entre sí y con las organizaciones internacionales competentes, las organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil, según proceda, a fin de garantizar que en sus respectivos territorios se imparta una capacitación de personal adecuada para prevenir, combatir y erradicar las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo, así como proteger los derechos de los migrantes que hayan sido objeto de esas conductas. Dicha capacitación incluirá, entre otras cosas:

“a) La mejora de la seguridad y la calidad de los documentos de viaje;

“b) El reconocimiento y la detección de los documentos de viaje o de identidad falsificados;

“c) La compilación de información de inteligencia criminal, en particular con respecto a la identificación de los grupos delictivos organizados involucrados o sospechosos de estar involucrados en las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo, los métodos utilizados para transportar a los migrantes objeto de dicho tráfico, la utilización indebida de documentos de viaje o de identidad para los fines de las conductas enunciadas en el artículo 6 y los medios de ocultación utilizados en el tráfico ilícito de migrantes;

“d) La mejora de los procedimientos para detectar a las personas objeto de tráfico ilícito en puntos de entrada y salida convencionales y no convencionales; y

“e) El trato humano de los migrantes afectados y la protección de sus derechos reconocidos conforme al presente Protocolo.

“3. Los Estados Parte que tengan conocimientos especializados pertinentes considerarán la posibilidad de prestar asistencia técnica a los Estados que sean frecuentemente países de origen o de tránsito de personas que hayan sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo. Los Estados Parte harán todo

lo posible por suministrar los recursos necesarios, como vehículos, sistemas de informática y lectores de documentos, para combatir las conductas enunciadas en el artículo 6.”

“Artículo 15

“Otras medidas de prevención

“1. Cada Estado Parte adoptará medidas para cerciorarse de poner en marcha programas de información o reforzar los ya existentes a fin de que la opinión pública sea más consciente de que las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo son una actividad delictiva que frecuentemente realizan los grupos delictivos organizados con fines de lucro y que supone graves riesgos para los migrantes afectados.

“2. De conformidad con el artículo 31 de la Convención, los Estados Parte cooperarán en el ámbito de la información pública a fin de impedir que los migrantes potenciales lleguen a ser víctimas de grupos delictivos organizados.

“3. Cada Estado Parte promoverá o reforzará, según proceda, los programas y la cooperación para el desarrollo en los planos nacional, regional e internacional, teniendo en cuenta las realidades socioeconómicas de la migración y prestando especial atención a las zonas económica y socialmente deprimidas, a fin de combatir las causas socioeconómicas fundamentales del tráfico ilícito de migrantes, como la pobreza y el subdesarrollo.”

“Artículo 17

“Acuerdos y arreglos

“Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos bilaterales o regionales o arreglos operacionales con miras a:

“a) Adoptar las medidas más apropiadas y eficaces para prevenir y combatir las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo; o

“b) Contribuir conjuntamente a reforzar las disposiciones del presente Protocolo.”

“Artículo 18

“Repatriación de los migrantes objeto de tráfico ilícito

“1. Cada Estado Parte conviene en facilitar y aceptar, sin demora indebida o injustificada, la repatriación de toda persona que haya sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo y que sea nacional de ese Estado Parte o tuviese derecho

de residencia permanente en su territorio en el momento de la repatriación.

“2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de facilitar y aceptar la repatriación de una persona que haya sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo y que, de conformidad con el derecho interno, tuviese derecho de residencia permanente en el territorio de ese Estado Parte en el momento de su entrada en el Estado receptor.

“3. A petición del Estado Parte receptor, todo Estado Parte requerido verificará, sin demora indebida o injustificada, si una persona que ha sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo es nacional de ese Estado Parte o tiene derecho de residencia permanente en su territorio.

“4. A fin de facilitar la repatriación de toda persona que haya sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo y que carezca de la debida documentación, el Estado Parte del que esa persona sea nacional o en cuyo territorio tenga derecho de residencia permanente convendrá en expedir, previa solicitud del Estado Parte receptor, los documentos de viaje o autorización de otro tipo que sean necesarios para que la persona pueda viajar a su territorio y reingresar en él.

“5. Cada Estado Parte que intervenga en la repatriación de una persona que haya sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo adoptará todas las medidas que proceda para llevar a cabo la repatriación de manera ordenada y teniendo debidamente en cuenta la seguridad y dignidad de la persona.

“6. Los Estados Parte podrán cooperar con las organizaciones internacionales que proceda para aplicar el presente artículo.

“7. Las disposiciones del presente artículo no menoscabarán ninguno de los derechos reconocidos a las personas que hayan sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo por el derecho interno del Estado Parte receptor.

“8. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones contraídas con arreglo a cualquier otro tratado bilateral o multilateral aplicable o a cualquier otro acuerdo o arreglo operacional que rija, parcial o totalmente, la repatriación de las personas que hayan sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo.”

1. Resumen de los principales requisitos

91. Los Estados parte deberán:

a) Cooperar en la mayor medida posible para prevenir el tráfico ilícito de migrantes por mar (artículo 7);

- b) Prestar asistencia al Estado Parte que tenga derecho a visitar un buque que enarbole su pabellón (artículo 8, párrafo 1);
- c) Informar al Estado del pabellón en caso de que haya visitado su buque (artículo 8, párrafo 3);
- d) Responder con celeridad a toda solicitud de determinar si un buque está autorizado para afirmar que está matriculado en los registros de dicho Estado (artículo 8, párrafo 4);
- e) Responder con celeridad a toda solicitud de autorización para visitarlo, registrarlo y adoptar otras medidas con respecto a un buque que enarbole su pabellón (artículo 8, párrafo 4);
- f) Designar a una autoridad para que reciba y atienda las solicitudes de asistencia relativas a estos buques (artículo 8, párrafo 6);
- g) Intercambiar información con otros Estados pertinentes sobre el tráfico ilícito de migrantes, de conformidad con sus respectivos ordenamientos jurídicos internos (artículo 10, párrafo 1);
- h) Cumplir las condiciones que le hayan impuesto los Estados que le transmitan dicha información (artículo 10, párrafo 2);
- i) Impartir o reforzar la capacitación especializada necesaria para combatir el tráfico ilícito de migrantes (artículo 14, párrafo 1);
- j) Cooperar con otros Estados y con las organizaciones internacionales competentes y las organizaciones no gubernamentales a fin de garantizar que se imparta una capacitación adecuada para prevenir y erradicar el tráfico ilícito de migrantes (artículo 14, párrafo 2).

2. Principales elementos de los artículos

Importancia de considerar conjuntamente los elementos de la Convención y del Protocolo

92. En términos generales, el alcance de la cooperación prevista en la Convención y sus Protocolos está determinado por el ámbito de aplicación de la Convención propiamente dicha; se establecen formas generales y concretas de cooperación y asistencia para la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de los delitos comprendidos en la Convención y todo Protocolo en vigor en los casos en que el delito sea de carácter transnacional y entrañe la participación de un grupo delictivo organizado. Al formular normas y procedimientos legislativos y administrativos para concertar la cooperación prevista en el Protocolo, es importante que la Convención y el Protocolo se examinen conjuntamente. La primera establece a la vez requisitos generales

en materia de cooperación entre los Estados Parte (artículos 27 (Cooperación en materia de cumplimiento de la ley), 28 (Recopilación, intercambio y análisis de información sobre la naturaleza de la delincuencia organizada), 29 (Capacitación y asistencia técnica), 30 (Otras medidas: aplicación de la Convención mediante el desarrollo económico y la asistencia técnica) y 31 (Prevención)) y una serie de obligaciones centradas en ámbitos o modalidades concretos de cooperación (artículos 12 (Decomiso e incautación), 13 (Cooperación internacional para fines de decomiso), 16 (Extradición), 17 (Traslado de personas condenadas a cumplir una pena), 18 (Asistencia judicial recíproca), 21 (Remisión de actuaciones penales) y 24 (Protección de los testigos)). Reviste especial importancia asegurar que las normas y prácticas en materia de cooperación previstas en la Convención y el Protocolo sean compatibles y que no subsistan lagunas que en determinados casos pudieran dar lugar a la imposibilidad de prestar la asistencia solicitada. Además de algunas formas de asistencia como las que se indican en el artículo 17 del Protocolo y de las medidas de cooperación previstas en su artículo 8, la Convención reconoce también que muchos países en desarrollo requerirán tipos más generales de asistencia, tanto en forma de recursos como de conocimientos especializados de carácter técnico o de otra índole, para poder aplicar plenamente la Convención y los Protocolos y hallarse en condiciones de prestar la asistencia o la cooperación que se les solicite cuando estos instrumentos entren en vigor. De este modo, el artículo 29 de la Convención se refiere a la capacitación y la asistencia técnica, y en los artículos 30 y 31 se exhorta a brindar una asistencia al desarrollo de carácter más general para ayudar a los países en desarrollo a que apliquen la Convención y hagan frente a las circunstancias de fondo que determinan que los grupos marginalizados sean socialmente vulnerables a la delincuencia organizada (véase en particular el párrafo 7 del artículo 31). En el apartado *c*) del párrafo 2 del artículo 30 y en la resolución por la que la Asamblea General aprobó la Convención y sus Protocolos (resolución 55/25, párrafo 9) se estipula que se deberán hacer contribuciones voluntarias para apoyar la aplicación de este instrumento.

93. Los aspectos concretos en que el Protocolo establece la obligación de concertar algún tipo de cooperación son los siguientes:

a) Asistencia para hacer frente a los casos de tráfico ilícito por mar. Cuando los Estados Parte sospechen que un buque que enarbola su pabellón o carece de nacionalidad se halla involucrado en el tráfico ilícito, podrán solicitar asistencia de carácter general a otros Estados Parte para poner término a la utilización del buque con ese fin. Esta asistencia se deberá prestar en la medida de lo posible con los medios de que disponga el Estado Parte requerido (artículo 8, párrafo 1). Cuando los Estados Parte sospechen que un buque matriculado en el registro de otro Estado parte o que enarbore su

pabellón está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar podrán pedir a dicho Estado Parte que los autorice para visitar el buque, registrarlo y adoptar otras medidas apropiadas. Se deberá examinar estas solicitudes y responder con celeridad a ellas (artículo 8, párrafos 2 y 4). A su vez, el Estado Parte que registre el buque deberá informar con prontitud al Estado Parte que lo haya autorizado para ello de los resultados de cualquier medida adoptada (artículo 8, párrafo 3). Cada Estado Parte deberá designar a una o a varias autoridades para recibir y atender las solicitudes de asistencia en casos relativos al tráfico ilícito por mar (artículo 8, párrafo 6);

b) Medidas fronterizas. En general, los Estados Parte deberán reforzar en la medida de lo posible los controles fronterizos y considerar la posibilidad de identificar la cooperación entre los organismos pertinentes, incluso estableciendo conductos de comunicación directos (artículo 11, párrafos 1 y 6);

c) Documentos de viaje y de identidad. Los Estados Parte deberán garantizar la integridad y seguridad de sus documentos de viaje, lo que podrá comprender el suministro de información a otros Estados Parte sobre las medidas adoptadas para dificultar la manipulación indebida de estos documentos y sobre las que podrán utilizarse para verificar que son auténticos (artículo 12). Además, deberán verificar dentro de un plazo razonable la legitimidad y validez de los documentos de viaje presuntamente expedidos en su nombre cuando así lo solicite otro Estado Parte (artículo 13);

d) Capacitación y asistencia técnica. Además de capacitar a sus propios funcionarios, los Estados Parte deberán cooperar entre sí a fin de impartir una capacitación adecuada para prevenir y combatir el tráfico ilícito y establecer métodos apropiados para hacer frente al problema de los migrantes objeto de tráfico ilícito. La obligación de cooperar comprende también la colaboración con organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, varias de las cuales se ocupan de cuestiones relacionadas con la migración (artículo 14, párrafo 2). Asimismo, el Protocolo exhorta a prestar asistencia técnica pertinente a los países de origen o de tránsito, llamamiento que se formula en términos más generales en los artículos 29 y 30 de la Convención (artículo 14, párrafo 3);

e) Prevención. En el Protocolo se dispone que cada Estado Parte deberá promover o reforzar programas de desarrollo a fin de combatir las causas socioeconómicas fundamentales del tráfico ilícito de migrantes (artículo 15, párrafo 3);

f) Repatriación de los migrantes objeto de tráfico ilícito. En general, los Estados Parte deberán aceptar la repatriación de sus nacionales y considerar la posibilidad de aceptar la de quienes tengan o hayan tenido derecho de residencia. Ello incluye verificar sin demora indebida su condición de na-

cionales o residentes, permitir su reingreso y, cuando se requiera facilitarles todos los documentos o autorizaciones necesarios para que puedan viajar de regreso al territorio del Estado Parte requerido (artículo 18, párrafos 1 a 4);

g) *Intercambio de información.* Los Estados Parte deberán, de conformidad con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos, intercambiar información de diversas categorías, desde documentación de carácter general relativa a investigaciones y políticas en relación con el tráfico ilícito y los problemas conexos hasta pormenores más concretos de los métodos utilizados por sus responsables (artículo 10);

h) *Otros acuerdos o arreglos.* Como en el caso de la Convención madre, se alienta a los Estados Parte a que consideren la posibilidad de celebrar otros acuerdos bilaterales o regionales para apoyar mecanismos de cooperación y asistencia que puedan ser de alcance más amplio que los previstos en el Protocolo (artículo 17).

3. *Aplicación de los artículos*

94. En general, las disposiciones sobre cooperación y asistencia serán materia de normas y prácticas administrativas y no requerirán legislación, pero hay algunas excepciones.

a) *Cooperación y asistencia en asuntos relacionados con el tráfico ilícito por mar (artículos 7 a 9)*

95. En virtud de estos artículos los Estados Parte deberán cooperar para reprimir el tráfico ilícito de migrantes por mar. El establecimiento de jurisdicción respecto de este delito es condición previa para la aplicación eficaz de los artículos 7 a 9. Conforme al artículo 15 de la Convención madre, los Estados Parte deberán establecer su jurisdicción para conocer de los delitos que se hayan cometido a bordo de un buque que enarbole su pabellón. Además, y aunque no se trata de un requisito previsto en la Convención ni en el Protocolo, tal vez los Estados Parte deseen también establecer su jurisdicción respecto de buques que se encuentren en alta mar y enarboles el pabellón de otro Estado Parte, así como respecto de los buques sin nacionalidad, pues ello aseguraría la aplicación correcta de las medidas previstas en la segunda parte del Protocolo.

96. El artículo 8 se centra principalmente en facilitar las medidas para el cumplimiento de la ley en relación con el tráfico ilícito de migrantes en que se hallen involucrados buques de otros Estados Parte. Por ello, tal vez sea necesario promulgar, para aplicarlo, legislación en la que se prevean facultades

coercitivas respecto de buques que enarboles un pabellón extranjero. Entre las cuestiones que se deben abordar en dicha legislación figuran el otorgamiento de facultades para efectuar registros y obtener información, detener a personas y ordenar incautaciones y recurrir al uso de la fuerza en grado razonable, así como la forma de acreditar dichas facultades y el suministro de protección jurídica apropiada para los funcionarios de que se trate.

97. Los autores de la normativa deben tomar nota de que el significado de la frase “involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar” se examina en las notas interpretativas (A/55/383/Add.1, párrafo 102). Comprende la participación tanto directa como indirecta en el tráfico de migrantes, incluidos los casos en que un buque nodriza ya hubiera transbordado a los migrantes a embarcaciones más pequeñas para su desembarque y ya no tuviera ninguno a bordo, o en que los hubiera recogido en alta mar con el propósito de someterlos a tráfico ilícito. No comprendería a los buques que sencillamente hubiesen rescatado a migrantes que hubieran sido objeto de tráfico ilícito en otro buque.

98. En el párrafo 6 del artículo 8 se dispone que cada Estado Parte deberá designar a una autoridad central que se ocupe de los casos de tráfico ilícito por mar, lo que podrá requerir medidas legislativas para establecer dicha autoridad y otorgarle las facultades necesarias, en particular la de autorizar a otro Estado Parte para proceder contra los buques que enarboles su pabellón. Al determinar el lugar apropiado para establecer a su autoridad designada, los Estados Parte deberán examinar aspectos como la facilidad de acceso al registro nacional de matrículas de los buques a efectos de confirmar que figuran en él, la facilidad de coordinación con otros organismos nacionales, incluidas las autoridades marítimas encargadas del cumplimiento de la ley, y la existencia de arreglos para que las actividades puedan realizarse sin interrupción. Además, la autoridad designada deberá encargarse de las solicitudes que se envíen a otros Estados Parte. Por ello, deberá estar en condiciones de recibir solicitudes de las autoridades nacionales —servicios de aduana y de policía y otros organismos encargados del cumplimiento de la ley— y de prestar asistencia para transmitirlos a otros Estados.

99. Además, con arreglo al párrafo 6 del artículo 8 los Estados Parte deberán notificar su autoridad designada al Secretario General a fin de que se pueda mantener una lista de puntos de contacto y distribuirla a todos los Estados Parte. Al cumplir este requisito los gobiernos deben velar por que se suministre la información de contacto indispensable (direcciones, números de teléfono y fax, horario de funcionamiento y el idioma o los idiomas en que podrán tramitarse las solicitudes).

100. El régimen de los procedimientos para la aplicación de la ley y de los mecanismos de cooperación que se define en los artículos 7 a 9 se inspiró en

gran parte en el conjunto de medidas para combatir el tráfico ilícito por mar que figuran en el artículo 17 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988¹⁸. Sin embargo, por la diferencia fundamental entre el tráfico de drogas y el tráfico ilícito de personas, se han de considerar factores específicos al determinar la pertinencia de intervenir en el mar para impedir el tráfico ilícito de personas y garantizar que existan salvaguardias adecuadas para resguardar la seguridad de las personas que se encuentren a bordo y asegurar que se les brinde un trato humanitario. El hecho de que los artículos 7 y 8 se centren en la represión de una actividad delictiva no debe inducir a los funcionarios encargados del cumplimiento de la ley a perder de vista el deber establecido en el derecho del mar y la tradición marítima de rescatar a quienes se hallen en peligro en el mar. Los buques utilizados para el tráfico ilícito pueden ser decomisados si se los detiene, y por ello sus responsables utilizan con frecuencia navíos en malas condiciones. En algunas ocasiones en que se ha interceptado a estos buques en el mar iban sobrecargados de migrantes y en peligro inminente de hundirse. Se debe elaborar y aplicar legislación para asegurar que los funcionarios sepan que el deber de proceder al salvamento es prioritario en estos casos, y que cuando haya indicios de que un buque corre peligro en el mar, se debe interceptarlo exista o no la sospecha de tráfico ilícito. En las facultades y salvaguardias que, en caso necesario, establezcan los países se deben considerar las cláusulas de protección que figuran en el artículo 9 y el imperativo de rescatar a los afectados y garantizar su seguridad. Sin embargo, con ellas no se debe restringir el deber ni la facultad de las autoridades para proceder en los casos en que pueda hallarse en peligro la vida o la seguridad de las personas, o en aquellos en que haya motivos para sospechar que en el buque viajan migrantes u otras personas que son objeto de tráfico ilícito o se encuentran en él contra su voluntad.

101. El Protocolo no limita la categoría ni la jerarquía de los funcionarios oficiales que pueden ejercer facultades de inspección en el mar a los de un buque de guerra y una aeronave militar, dejando al arbitrio de los legisladores la posibilidad de hacerlas extensivas a todo funcionario u organismo que desempeñe funciones apropiadas de aplicación de la ley. Sin embargo, se debe observar que todo buque o aeronave utilizado debe ostentar signos claros y ser identificable como una nave al servicio de un gobierno y autorizado a tal fin (artículo 9, párrafo 4). Habida cuenta de los riesgos y dificultades inherentes a la visita y la inspección de buques en alta mar, los legisladores tal vez deseen considerar también la posibilidad de limitar el ejercicio de las facultades establecidas con arreglo al Protocolo a relativamente pocos funcionarios u oficiales, que cuenten con la capacitación, la competencia y el equipo necesarios.

¹⁸Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1582, No. 27627.

b) *Medidas fronterizas (artículo 11)*

102. El requisito de reforzar los controles fronterizos básicos no significa necesariamente que se deba cooperar con otros Estados, y para establecer cualquier tipo de cooperación o coordinación de estos controles que se precise no se requerirá por lo general legislación. La intensificación de la cooperación entre organismos y el establecimiento de conductos de comunicación directos podrá suponer la existencia de leyes que faculten a los organismos interesados para cooperar entre sí, y que permitan el intercambio de una información que de otro modo pudiese estar protegida en virtud de leyes sobre confidencialidad. Muchas de las cuestiones relativas a la cooperación entre organismos de control fronterizo serán análogas a las que plantea la cooperación entre organismos encargados de hacer cumplir la ley, por lo que tal vez se deba examinar el artículo 27 de la Convención, la parte de la Guía legislativa que se refiere a ese artículo (los párrafos 500 a 511) y la legislación interna que se aplique para establecerla.

c) *Documentos de viaje o de identidad (artículos 12 y 13)*

103. La creación de formatos especiales y la fijación o modificación de las normas técnicas para la elaboración de documentos como pasaportes podrá ser una cuestión de orden legislativo en algunos Estados. En tales casos, los legisladores necesitarán, en general, consultar a expertos técnicos, ya sea en el país o en otros Estados Parte, para determinar qué normas básicas son viables y cómo se deben formular. El conocimiento de tecnologías como la biométrica y las que se utilizan en los documentos que contienen información almacenada electrónicamente, por ejemplo, será indispensable para la elaboración de normas jurídicas que requieran la aplicación de estas tecnologías. El cumplimiento del requisito de verificar los documentos de viaje o de identidad no requerirá, por lo general, legislación, porque prácticamente todos los Estados ya lo hacen cuando así se les solicita, pero tal vez se requieran recursos o cambios administrativos para que el procedimiento pueda realizarse dentro de los plazos relativamente cortos previstos en el Protocolo.

d) *Asistencia técnica, cooperación y capacitación
(artículo 14)*

104. Para establecer programas de capacitación destinados a los funcionarios nacionales no se requerirán en general medidas legislativas, pero la determinación de material didáctico y el personal necesarios para impartir esta capacitación dependerá en gran medida de la legislación interna, los ins-

trumentos internacionales y, en muchos casos, la legislación de otros Estados con los que un Estado Parte determinado pueda considerar necesario cooperar frecuente o periódicamente. A fin de asegurar una cooperación eficiente y eficaz con otros Estados Parte en la aplicación de los tratados, también será importante cooperar para la elaboración y administración de programas de capacitación, así como prestar asistencia a otros Estados suministrándoles recursos y conocimientos especializados¹⁹.

e) *Intercambio de información (artículo 10)*

105. Como en otros ámbitos de cooperación, no es probable que para el mero intercambio de información se requieran medidas legislativas. Sin embargo, habida cuenta del carácter de alguna información que pueda intercambiarse, tal vez sea necesario modificar la normativa interna en materia de confidencialidad a fin de que pueda divulgarse dicha información, y acaso requiera adoptar precauciones para garantizar que no se haga pública por ello. En las notas interpretativas se plantea también la necesidad de celebrar consultas previas en algunos casos, especialmente antes de que se proceda a comunicar información delicada espontáneamente y no en respuesta a una petición (A/55/383/Add.1, párrafo 37, que se refiere al párrafo 15 del artículo 18 de la Convención). Las señaladas enmiendas podrán introducirse en las leyes sobre el acceso a la información para los medios de comunicación o el público, en las relativas al secreto oficial, en otras análogas, a fin de establecer un equilibrio adecuado entre la información secreta y la que pueda divulgarse.

f) *Repatriación de los migrantes objeto de tráfico ilícito (artículo 18)*

106. Como se indicó *supra*, los Estados Parte deberán cooperar en la identificación o la determinación de la condición jurídica de sus nacionales y residentes. Se les exige que cooperen en la repatriación de sus nacionales (conviniendo para ello en facilitarla y aceptarla), y que consideren la posibilidad de cooperar en la repatriación de las personas que tengan algún derecho de residencia en ellos sin ser sus nacionales, incluso expidiendo los documentos necesarios para que puedan viajar de regreso a su territorio desde los países

¹⁹Párrafos 2 y 3 del artículo 14 del Protocolo. A modo de ejemplo, véase también la propuesta de Plan global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la Unión Europea, puntos 64 a 66 (véase la sección 4, "Recursos de información", *infra*). En el punto 64 se subraya la necesidad de que en estos programas se tomen en cuenta las características propias de cada sistema nacional de capacitación.

hacia los cuales se las hubiese trasladado como víctimas de tráfico ilícito (las obligaciones exactas se señalan *supra* y en el artículo 18 del Protocolo). En la mayoría de los Estados, para cumplir estos requisitos se debería, en lo esencial, impartir instrucciones administrativas a los funcionarios correspondientes, y asegurar que dispusieran de recursos suficientes para prestar la asistencia necesaria.

107. Sin embargo, en algunos Estados podrán requerirse enmiendas de la legislación para garantizar que los funcionarios queden obligados a actuar (o, en los casos pertinentes, a considerar la posibilidad de actuar) en respuesta a una solicitud, y que cuenten con las facultades legales necesarias para expedir visados u otros documentos de viaje cuando se deba repatriar a un nacional o residente. Al elaborar esta legislación, se deberá tener presente que ninguna de las obligaciones contraídas con arreglo al derecho internacional en lo tocante a los derechos o al tratamiento de los migrantes objeto de tráfico ilícito, incluidas las aplicables a los solicitantes de asilo, se verán afectadas por el Protocolo ni por el hecho de que el Estado interesado haya pasado a ser parte en él o esté por pasar a serlo (artículo 18, párrafo 8, del Protocolo y notas interpretativas (A/55/383/Add.1), párrafo 116). Tal vez los legisladores deseen consultar también las disposiciones de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (resolución 45/158 de la Asamblea General, anexo), en la que se prevén medidas de alcance más amplio que las establecidas en el Protocolo (en particular, el artículo 67 establece el requisito de “cooperar con miras a fomentar condiciones económicas adecuadas para su reasentamiento y para facilitar su reintegración social y cultural duradera en el Estado de origen”).

108. Los requisitos de aceptar la repatriación de los nacionales y de considerar la posibilidad de aceptar la de quienes tengan cierto derecho de residencia se conciben en función de la condición jurídica de estas personas en el momento de la repatriación. Se debe tener en cuenta el párrafo 111 de las notas interpretativas:

“En los *travaux préparatoires* se indicará que este artículo se basa en el entendimiento de que los Estados Parte no privarán a ninguna persona de su nacionalidad, medida que la convertiría en apátrida y sería contraria al derecho internacional.”

109. En las notas se indica también que no se procederá a una repatriación hasta que se haya verificado la nacionalidad o el derecho de residencia correspondientes (A/55/383/Add.1, párrafo 113).

110. Además, cuando sea viable los Estados deberán considerar la posibilidad de impartir capacitación a los funcionarios que hayan de ocuparse de la repatriación de los migrantes objeto de tráfico ilícito, teniendo presente el

requisito de asegurar que se preserven y protejan los derechos fundamentales de las personas, enunciado en el artículo 16, y lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 18 en el sentido de que a efectos de la repatriación se adoptarán todas las medidas que proceda para efectuarla de manera ordenada y teniendo debidamente en cuenta la seguridad y dignidad de la persona.

g) *Otros acuerdos o arreglos (artículo 17)*

111. Como en el caso de la Convención, el Protocolo tiene por objeto fijar una norma mínima mundial para las diversas medidas relativas al tráfico ilícito de migrantes, su repatriación y otros problemas conexos. Sus autores previeron concretamente que algunos Estados desearían aplicar medidas más complejas, en particular ante problemas que se hubiesen planteado, o se considerasen especialmente graves, únicamente en el contexto de situaciones bilaterales o regionales. Por ejemplo, dos Estados Parte que tuvieran un problema concreto de tráfico ilícito transfronterizo podrían considerar adecuado elaborar un tratado o arreglo bilateral para acelerar la cooperación entre ellos, o tal vez los Estados que tienen ordenamientos jurídicos semejantes, como los de Europa, podrían hallarse en condiciones de adoptar procedimientos agilizados a fin de aprovechar esta circunstancia. Los requisitos jurídicos o legislativos para aplicar esta disposición, que no es obligatoria, diferirán de un país a otro. En algunos casos, se requerirán facultades legislativas o ejecutivas para celebrar deliberaciones o negociaciones, mientras que en otros tal vez pueda requerirse legislación, pero únicamente para ratificar o aprobar el tratado consiguiente o incorporarlo al derecho interno. Se utilizan las palabras “acuerdos ... o arreglos operacionales” para asegurar la inclusión de opciones que vayan desde tratados jurídicos formales hasta acuerdos o arreglos menos oficiales.

4. *Recursos de información*

112. Los encargados de elaborar leyes nacionales tal vez deseen consultar las disposiciones y los instrumentos conexos que se enumeran a continuación.

a) *Convención contra la Delincuencia Organizada*

Artículo 11 (Proceso, fallo y sanciones)

Artículo 12 (Decomiso e incautación)

Artículo 13 (Cooperación internacional para fines de decomiso)

- Artículo 15 (Jurisdicción)
- Artículo 16 (Extradición)
- Artículo 17 (Traslado de personas condenadas a cumplir una pena)
- Artículo 18 (Asistencia judicial recíproca)
- Artículo 21 (Remisión de actuaciones penales)
- Artículo 24 (Protección de los testigos)
- Artículo 27 (Cooperación en materia de cumplimiento de la ley)
- Artículo 28 (Recopilación, intercambio y análisis de información sobre la naturaleza de la delincuencia organizada)
- Artículo 29 (Capacitación y asistencia técnica)
- Artículo 30 (Otras medidas: aplicación de la Convención mediante el desarrollo económico y la asistencia técnica)
- Artículo 31 (Prevención)

b) *Protocolo contra la trata de personas*

- Artículo 8 (Repatriación de las víctimas de la trata de personas)
- Artículo 10 (Intercambio de información y capacitación)
- Artículo 11 (Medidas fronterizas)

c) *Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes*

- Artículo 2 (Finalidad)
- Artículo 7 (Cooperación)
- Artículo 8 (Medidas contra el tráfico ilícito de migrantes por mar)
- Artículo 9 (Cláusulas de protección)
- Artículo 10 (Información)
- Artículo 11 (Medidas fronterizas)
- Artículo 12 (Seguridad y control de los documentos)
- Artículo 13 (Legitimidad y validez de los documentos)
- Artículo 14 (Capacitación y cooperación técnica)
- Artículo 15, párrafo 3 (Otras medidas de prevención)
- Artículo 17 (Acuerdos y arreglos)
- Artículo 18 (Repatriación de los migrantes objeto de tráfico ilícito)

d) *Otros instrumentos*

Convenio relativo a los trabajadores migrantes (revisado), 1949

Convenio No. 97 de la Organización Internacional del Trabajo

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 120, No. 1616

<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C097>

Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes, 1975

Convenio No. 143 de la Organización Internacional del Trabajo

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1120, No. 17426

<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C143>

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1582, No. 27627

http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf

Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 1990

Resolución 45/158 de la Asamblea General, anexo

http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/m_mwctoc.htm

Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, 1994

Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.95.XIII.18), cap. I, resolución 1, anexo

<http://www.iisd.ca/linkages/Cairo/program/p10000.html>

Párrafos 10.1 y 10.2 a)

Conferencia de ministros sobre la prevención de la migración ilícita, celebrada en Praga los días 14 y 15 de octubre de 1997 en el marco del proceso de Budapest, 1997

<http://www.icmpd.org/uploading/recommendations%20prague%20Ministerial%20Oct97.pdf>

Recomendaciones 14 (cooperación relativa a las prácticas eficaces para el control de las personas en las fronteras exteriores) y 17 (Capacitación)

Declaración de Bangkok sobre Migración Irregular, aprobada durante el Simposio Internacional sobre la Migración, en que se abordó la cooperación regional para hacer frente a la migración irregular y la de personas indocumentadas, celebrado en Bangkok del 21 al 23 de abril de 1999

Documento A/C.2/54/2, anexo

Recomendación 1467 (2000) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre la inmigración clandestina y la lucha contra los responsables del tráfico ilícito, 2000

Párrafo 11

Doce compromisos en materia de lucha contra la trata de seres humanos, convenidos en la reunión del Consejo de Ministros de Justicia y de Asuntos Interiores de los Estados Miembros de la Unión Europea y los Estados candidatos a integrarla, celebrada en Bruselas el 28 de septiembre de 2001

Punto 5 (Cooperación)

Propuesta 2002/C 142/02 acerca de un plan global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la Unión Europea, aprobada por el Consejo de Ministros de Justicia y de Asuntos Interiores de la Unión Europea, en Bruselas el 28 de febrero de 2002

Diario Oficial de las Comunidades Europeas, C 142, de 14 de junio de 2002

Capítulo II.E (puntos 64 a 66)

Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, 2002

Documento E/2002/68/Add.1

Directriz No. 11 (Cooperación y coordinación entre Estados y regiones)

Anexo. Requisitos en materia de notificación previstos en el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes

A continuación figura una lista de las notificaciones que los Estados Parte deberán hacer al Secretario General de las Naciones Unidas:

Artículo 8. Medidas contra el tráfico ilícito de migrantes por mar

“6. Cada Estado Parte designará a una o, de ser necesario, a varias autoridades para recibir y atender las solicitudes de asistencia, de confirmación de la matrícula o del derecho

de un buque a enarbolar su pabellón y de autorización para adoptar las medidas pertinentes. Esa designación será dada a conocer, por conducto del Secretario General, a todos los demás Estados Parte dentro del mes siguiente a la designación.”

Artículo 20. Solución de controversias

“4. El Estado Parte que haya hecho una reserva de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo podrá en cualquier momento retirar esa reserva notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.”

Artículo 21. Firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión

“3. El presente Protocolo estará sujeto a ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Las organizaciones regionales de integración económica podrán depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación si por lo menos uno de sus Estados miembros ha procedido de igual manera. En ese instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, esas organizaciones declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por el presente Protocolo. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.

“4. El presente Protocolo estará abierto a la adhesión de todos los Estados u organizaciones regionales de integración económica que cuenten por lo menos con un Estado miembro que sea Parte en el presente Protocolo. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. En el momento de su adhesión, las organizaciones regionales de integración económica declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por el presente Protocolo. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.”

Artículo 23. Enmienda

“1. Cuando hayan transcurrido cinco años desde la entrada en vigor del presente Protocolo, los Estados Parte podrán proponer enmiendas por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas, quien a continuación comunicará toda enmienda propuesta a los Estados Parte y a la Conferencia de las Partes en la Convención para que la examinen y decidan al respecto. Los Estados Parte en el presente Protocolo reunidos en la Conferencia de las Partes harán todo lo posible por lograr un consenso sobre cada enmienda. Si se han agotado todas las posibilidades de lograr un consenso y no se ha llegado a un acuerdo, la aprobación de la enmienda exigirá, en última instancia, una mayoría de dos tercios de los Estados Parte en el presente Protocolo presentes y votantes en la sesión de la Conferencia de las Partes.

“4. Toda enmienda refrendada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor respecto de un Estado Parte noventa días después de la fecha en que éste deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de esa enmienda.”

Artículo 24. Denuncia

“1. Los Estados Parte podrán denunciar el presente Protocolo mediante notificación escrita al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.”

