

# Tráfico de personas, contrabando migratorio y derechos humanos: trucos o tratos (*tricks and treats*)

por Anne Gallagher

*A través de la adopción de dos nuevos tratados en tráfico de personas y contrabando migratorio, los Estados están intentando frenar el crecimiento de la influencia de grupos criminales organizados, en la migración internacional. El riesgo de los derechos humanos a ser marginados en este proceso es, desafortunadamente, una realidad.*

Cada año, un número desconocido de personas son “contrabandeados” o “traficados” en las fronteras internacionales. El contrabando migratorio es movido ilegalmente por este beneficio: ellos son socios, aunque desiguales, en una transacción comercial. Si todo marcha bien, su relación con el contrabandista finaliza en el país destino y ellos pueden arreglárselas para sobrevivir a la mala experiencia incluso con los daños financieros. En contraste, el movimiento de tráfico de personas es basado en la decep-

ción o coacción y es con el propósito de explotación. La ganancia en traficar se encuentra, no en el origen del movimiento sino, en la venta de trabajo o servicios sexuales de las personas traficadas en el país destino. La mayoría de emigrantes, víctimas del contrabando humano, son hombres. La mayoría de personas traficadas son mujeres y niños.

En noviembre del año 2000, la Asamblea General de la ONU adoptó dos nuevos Tratados internacionales (Protocolo): uno en contrabando migratorio<sup>1</sup>, el otro en tráfico de personas<sup>2</sup>. Los Tratados son actualmente parte de un paquete de instrumentos legales, los cuales fueron desarrollados por la Comisión del Crimen de la ONU para tratar con el problema creciente del crimen organizado transnacional. El instrumento creador de este paquete es la Convención de las Naciones Unidas Contra el Crimen Organizado Transnacional - también adoptado por la Reunión General en noviembre, 2000<sup>3</sup>. Ambos Protocolos atrajeron un gran número de firmas y esperan ingresar dentro del Cuerpo en los siguientes años. El tráfico y contrabando de emigrantes es ahora el punto máximo en la agenda internacional por varias razones. Preocupación humanitaria - especialmente por traficar mujeres y niñas- es un factor. Sin embargo, en muchos casos, y particularmente en una parte de la mayoría de países destino, atentan contra el tráfico y contrabando, al

parecer motivados por un incremento en la tolerancia de todas las formas de migración irregular. La conexión entre tráfico, contrabando y migración irregular hacen que sea difícil persuadir a los gobiernos para situar sus derechos como individuos en el centro de este debate.

## El Protocolo por tráfico de personas

El propósito de este Tratado es prevenir y combatir el tráfico de personas, especialmente de mujeres y niños. Su principal énfasis está en intensificar la cooperación entre ciudades. El Protocolo requiere por parte de los Estados Partes, lo siguiente:

- sentenciar el tráfico de personas y las conductas relacionadas, así como imponer penalidades apropiadas
- facilitar y aceptar el retorno de sus ciudadanos y residentes permanentes traficados con la debida consideración por su seguridad.
- cuando retornen las personas traficadas, asegurarse de que esto suceda con la debida consideración todo para la seguridad de las personas traficadas y para el estado de cualquier procedimiento legal relevante.
- intercambiar información con el objetivo de identificar a los perpetradores o a las víctimas del tráfico, además de los métodos y medios empleados por los traficantes.
- proveer o intensificar el entrenamiento para la aplicación legal, inmigración y otros objetivos personales relevantes en prevención del tráfico, además de procesar a los traficantes y proteger los derechos de las víctimas.
- intensificar los controles fronterizos, según sea necesario para detectar y prevenir el tráfico.
- tomar medidas legislativas, o de otro tipo, apropiadas para prevenir que el transporte comercial sea utilizado en el proceso de tráfico y penalizar tal complicidad.
- tomar medidas para asegurar la integridad del nombre en los documentos de viaje y prevenir

Camiones llegando al Reino Unido están siendo verificados de llevar buscadores de asilo, Dover, 2001.



su uso fraudulento.

El Protocolo contiene un número de medidas de protección a las víctimas, pero muchas de ellas son opcionales. Los Estados Partes están para acometer, **en casos apropiados y extenderlo hasta lo posible bajo las leyes domésticas**, lo siguiente:

- proteger la privacidad de las víctimas de tráfico y asegurarse que ellos den la información dentro de los procedimientos legales, además facilitar la presentación de sus puntos de vista y preocupaciones durante el proceso criminal contra los delincuentes.
- considerar la implementación de medidas para la recuperación física y psicológica de las víctimas de tráfico.
- esforzarse por proveer seguridad física a las víctimas del tráfico dentro de sus territorios.
- asegurarse que la ley doméstica proporcione a las víctimas la posibilidad de obtener compensación.
- considerar la adopción legislativa u otras medidas que permitan a las víctimas del tráfico, permanecer en sus territorios temporalmente o permanentemente en casos convenientes con consideración dada por factores humanitarios y compasivos.
- esforzarse por establecer políticas, programas y otras medidas propuestas en prevención del tráfico y protección a las personas traficadas originadas de la revictimización.
- esforzarse por emprender medidas adicionales, incluyendo campañas de información e iniciativas sociales y económicas para prevenir el tráfico.

#### **El Protocolo de contrabando migratorio**

En contraste con el tráfico de personas, el contrabando migratorio es asumido como un acto voluntario y, por lo tanto, con menor necesidad de protección. De conformidad, el principal énfasis del

Protocolo de Contrabando Migratorio está en intensificar los controles en frontera - particularmente en relación al contrabando por mar. Por primera vez dentro de la ley internacional, los Estados Partes están específicamente autorizadas a interceptar ciertos barcos sospechosos por llevar contrabando de emigrantes. Ellos también necesitan:

- sentenciar el contrabando migratorio así como las ofensas relacionadas, incluyendo la producción, provisión y posesión de documentos de identidad o de viaje falsos.
- tomar medidas para asegurar la integridad del nombre en los documentos de viaje y cooperar en prevenir su uso fraudulento.
- proveer o reforzar el entrenamiento especializado para inmigrantes y otros oficiales a fin de prevenir, combatir y erradicar el contrabando de emigrantes.
- adoptar medidas legales y administrativas apropiadas para asegurar la vigilancia de portadores comerciales, tales como las aerolíneas, en prevención del contrabando de emigrantes, para garantizar su responsabilidad y suministrar sanciones por complicidad o negligencia.

El Protocolo incluye un número de disposiciones a fin de proteger los derechos básicos de los emigrantes contrabandeados y prevenir las peores formas de explotación que generalmente acompañan el proceso de contrabando. Mientras esto no esté cercanamente comprendido como un contenido de protección en el Protocolo de Tráfico de personas, éstos seguirán siendo de menor importancia. Cuando se penalice el contrabando y los delitos relacionados, los Estados Partes requerirán establecer -como circunstancias agravantes-, situaciones que ponen en peligro la vida o seguridad de los emigrantes, acarreo inhumano, trato degradante, incluyendo la

explotación. Los mismos emigrantes no llegan a ser propensos a la persecución criminal bajo el Protocolo por el hecho de ser contrabandeados (aunque esta disposición no la puede evitar un Estado por enjuiciar a un emigrante contrabandeadado por violación de las leyes nacionales de inmigración). Todas las medidas apropiadas deben ser tomadas para preservar el reconocimiento internacional de los derechos de los emigrantes contrabandeados, en particular, el derecho a la vida y el derecho a no ser sujetos a la tortura u otro cruel, inhumano o degradante trato o castigo. Los emigrantes contrabandeados también deben ser protegidos de la violencia y a aquellos a quienes la vida o seguridad ha sido puesta en peligro por ser contrabandeados, deben ser asistidos.

#### **Puntos sobresalientes**

El desarrollo y adopción de definiciones acordadas del tráfico de personas y contrabando migratorio es un importante logro de los dos Protocolos. Aunque las definiciones finales no son perfectas, son lo suficientemente cercanas. La incorporación de un común entendimiento del tráfico de personas y contrabando migratorio dentro de las leyes y políticas nacionales, permitirá a los Estados cooperar y colaborar más efectivamente que antes. Las definiciones comunes ayudarán a superar los serios problemas que ahora existen en relación a la colecta y análisis de datos.

Sin embargo, la extensión por la cual los dos Protocolos actualmente contribuyen a eliminar el tráfico de personas y el contrabando migratorio, permanece incierta. La disposición de protección de ambos instrumentos es débil y, como se conoció antes, mayormente opcional. Ciertamente, ellos no han agregado substantivamente lo que está entendido como mínimos derechos a los

### **Tráfico de Personas es:**

*“...el reclutamiento, transporte, transferencia, encubrimiento o recepción de personas, por medio de amenazas o uso de fuerza u otra forma de coacción, de secuestro, de fraude, de engaño, de abuso de poder o de una posición de vulnerabilidad o por dar o recibir pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona teniendo control sobre otra persona con el propósito de explotación. Explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución de otros u otras formas de explotación sexual, servicios o mano de obra forzada, esclavitud o prácticas similares de esclavitud, servidumbre o el traslado de órganos.”*

*Protocolo para Prevenir, Suprimir y Castigar el Tráfico de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños, complementando la Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional, Artículo 3(a).*

que todo humano tiene derecho. A un nivel práctico, esta deficiencia es probablemente para socavar la aplicación de los objetivos de ley de los Protocolos por asegurar que las personas sean atrapadas en el tráfico y contrabando, pues las redes tienen poco incentivo para cooperar con las autoridades nacionales. Sin tal cooperación, es probable que los traficantes y contrabandistas continúen operando con impunidad.

Aún más importante, los Protocolos no contienen una orientación en cómo el tráfico de personas y el contrabando migratorio son identificados como pertenecientes a cualquiera de estas categorías. El Consejo Canadiense para Refugiados ha enfatizado en este punto: "Si las autoridades no tiene medios para determinar entre la detención o arresto de quienes son traficados, ¿Cómo es que proponen otorgarles medidas de protección a las que ellos mismos se están comprometiendo?" El régimen creado por los dos Protocolos, (por el cual han acordado una mayor protección a las personas traficadas y por lo tanto imponer una mayor carga financiera y administrativa en los Estados Partes que contrabandean emigrantes) crea un claro incentivo a las autoridades para identificar emigrantes irregulares que sean contrabandeados en vez de traficados. Ya hay suficiente evidencia en anécdotas, indicando que esto ya ocurría. La posibilidad de que los individuos sean identificados erróneamente ni siquiera fue considerada durante el proceso en borrador - a pesar de los mejores esfuerzos de una coalición de las agencias de la ONU. Ni hubo ningún reconocimiento por el hecho de que alguien puede ser un emigrante contrabandeados algún día y una persona traficada el siguiente día. Estos fracasos son serios y son probablemente para comprometer el valor práctico de la ya débil disposición de protección de los Protocolos.

Mientras la mayoría de gobiernos

están reacios a aceptar cualquier limitación en su capacidad a repatriar o regresar a los emigrantes contrabandeados, el tema de repatriación de las víctimas de tráfico es más sensible y polémico. El Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas expresó su opinión "el seguro y, tanto como sea posible, voluntario retorno debe ser el centro de cualquier estrategia de protección creíble para las personas traficadas. Un fracaso en proveer un seguro (y para la posible extensión) y voluntario retorno podría costar un poco más que un endoso de la deportación forzada y repatriación de las personas traficadas. Cuando ocurre el tráfico en el contexto de crimen organizado, tal endoso presenta un seguro riesgo inaceptable a las víctimas".<sup>5</sup> La identificación de un individuo como una persona traficada debe, al menos, ser suficiente para asegurar que la expulsión inmediata contra la voluntad de la víctima no ocurra y que la protección y asistencia necesaria sean provistas. El Protocolo de Tráfico de personas no encuentra ni siquiera este mínimo estándar.

#### **El caso especial de los refugiados y los buscadores de asilo**

Un número creciente de refugiados están actualmente siendo transportados a través de las fronteras por contrabandistas y (con menos frecuencia) por traficantes. Las consecuencias son normalmente severas. ACNUR no está sola en la anotación que "...un buscador de asilo que recurre a un contrabandista de personas se compromete seriamente ante los ojos de muchos Estados ...conduciendo a una imputación de doble crimen, no sólo los refugiados son tratados con desprecio en las fronteras nacionales sino que también se les asocia con bandas criminales de tráfico".<sup>6, 7</sup> Durante el proceso de negociación del Protocolo, un número de agencias internacionales (incluyendo ACNUR y el Alto Comisionado para Derechos Humanos de las Naciones

Unidas) reconocen el peligro de promover las limitaciones a los derechos y oportunidades de los individuos por buscar y disfrutar de asilo por persecución en otras ciudades. Ellos argumentan que: (i) la ilegalidad al entrar en, o su presencia en, el territorio de un Estado no debe de afectar en forma adversa a las personas que claman por asilo; y (ii) a los emigrantes contrabandeados y a las personas traficadas se les debe dar total oportunidad (incluyendo a través de la disposición de información adecuada) para que hagan su petición por asilo o presenten cualquier otra justificación por permanecer en la ciudad destino. Mientras existe resistencia para la introducción de tales protecciones específicas, el comité de redacción para los dos Protocolos finalmente acuerda incluir una extensa cláusula de protección en ambos instrumentos con el sentido de que nada en ellos afectará los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados bajo la ley internacional, incluyendo la ley internacional humanitaria, la ley internacional en derechos humanos y, en particular, la ley de refugiados y el principio de *non-refoulement*.

Queda por ver si la cláusula de protección es suficiente para prevenir que los dos Protocolos sean usados para socavar el ya existente régimen precario de protección para refugiados. Las condiciones del control fronterizo en ambos instrumentos son especialmente preocupantes. Medidas de fortalecimiento fronterizo tales como readmisión de tratados, sancionar a transportistas o colocar Oficiales de Enlaces Aéreos en el extranjero, son ahora rutinariamente usadas por los gobiernos de la mayoría de países destino. A pesar del hecho de que tales medidas representan un riesgo, éstas le niegan a los refugiados la posibilidad de escapar a la persecución. Antes de dirigir este conflicto, los dos Protocolos contribuyen a confundir sobre los controles de frontera aprobados, mientras que al mismo tiempo de nombre defienden

### **Contrabando de emigrantes es:**

*"... la diligencia, a fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de otro tipo de beneficio material, del ingreso ilegal de una persona en un Estado Parte del cual la persona no es ciudadana o residente permanente."*

*Protocolo contra el Contrabando Migratorio por Tierra, Mar y Aire, complementando la Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional, Artículo 3(a).*

el derecho a asilo.

### Tiempo para dar una mirada honesta al tráfico y contrabando

Los últimos años mostraron lo fácil que es hablar de tráfico, contrabando y en general de problemas de migración irregular con un vacío en derechos humanos. El fracaso de los dos Protocolos en incluir protecciones necesarias provee un fuerte indicio de que, para muchos gobiernos, el tráfico de personas y el contrabando migratorio son asuntos de crimen y control fronterizo, y no de derechos humanos. En los países de destino, las personas que tratan de cruzar las fronteras ilegalmente son generalmente consideradas infractoras de la ley, inmerecedoras de compasión o apoyo. Aquellas personas que son engañadas o coaccionadas al movilizarse y explotadas en su llegada al país, deben ser vistas más compasivamente, sin embargo son rutinariamente procesadas por ofensas menores y son rápidamente deportados.

Muchos gobiernos ignoran el hecho de que la migración irregular (incluyendo el tráfico y el contrabando migratorio) sucede debido a la enorme diferencia entre el número de personas que desean (o son forzadas) emigrar y las oportunidades legales para que lo hagan. Existe un cuerpo en crecimiento que evidencia la severa restricción de las políticas migratorias que al parecer empeoran la migración irregular organizada más que detenerla. Restringiendo la aplicación legal en los controles al contrabando y tráfico se empuja a los operadores pequeños, individuales e informales fuera del mercado –ayudando a crear un monopolio para la mejor y más sofisticada red criminal.

La acción internacional para darle fin a este movimiento irregular organizado, también ignora el hecho de que los traficantes y los contrabandistas sirven a un mercado en donde existen compradores y vendedores. El aumento en el tráfico de personas y en el contrabando migratorio, refleja no solamente un incremento en los factores de “empuje” de los países de origen sino también un fuerte tirón de la demanda de trabajo, particularmente en el sector informal. Mientras se da solución a la migración ilegal, los gobiernos en su mayoría países de destino, han

hecho poco para dirigir la insaciable demanda por mano de obra barata y sexo barato lo cual hace rentable el tráfico de personas y el contrabando migratorio. En el mejor de los casos, esto es desacertado. En el peor de los casos, esto es activamente hipócrita.

### Conclusión

Los sistemas de manejo de migración del mundo están en crisis. Ellos están fallando en encontrar las necesidades de los gobiernos, negocios y, lo más importante, de los mismos emigrantes. El crecimiento en contrabando migratorio y tráfico de personas es una consecuencia directa del fracaso global en manejar la migración y tratar con las causas de origen. Mientras las nuevas leyes internacionales nunca dejarán de ser suficientes, ellos podrán ser herramientas importantes para el cambio. A pesar de sus imperfecciones, los nuevos Tratados en tráfico de personas y contrabando migratorio son un pequeño paso hacia adelante. Por primera vez, los parámetros de respuestas aceptables para traficar y contrabandear han sido establecidos. Existe ahora un criterio contrario en el que las leyes, políticas y prácticas relacionadas al tráfico pueden ser juzgadas.

Ahora la atención debe ser enfocada en asegurarse que los derechos humanos no sean marginados. Por definición, las personas traficadas son víctimas de serias violaciones en derechos humanos. Los emigrantes contrabandeados están frecuentemente huyendo de las violaciones a derechos humanos o situaciones de extrema violencia o pobreza. La conexión entre los derechos humanos y formas abusivas de migración como el tráfico de personas y el contrabando migratorio, lo hacen especialmente importante para que aquellos que trabajan en promover los derechos de los emigrantes y refugiados se ocupen de este asunto. La comunidad de derechos humanos, tiene en particular, una especial responsabilidad en asegurarse que el tráfico de personas y el contrabando migratorio no sean vistos sólo como problemas de migración, problemas públicos, problemas de carácter público o problemas del crimen organizado. Estas perspectivas, son, por supuesto, válidas e importantes. Sin embargo, como el Secretario General de la ONU apuntó, en un desarrollo realista y en soluciones duraderas,

nosotros debemos de estar preparados para ver más allá – de los derechos y necesidades de los individuos involucrados<sup>8,9</sup>. Las personas siempre se han movilizadas y lo continuarán haciendo. Sin embargo, aquellos que buscan la “supervivencia del emigrante” incluyendo buscadores de asilo, son los más probables a ser traficados o contrabandeados ya que ellos son los que tienen las menores opciones. La falta de seguridad y grandes desigualdades dentro y entre los países siguen siendo la razón principal por la que las personas toman decisiones migratorias peligrosas. Hasta que los esfuerzos genuinos sean hechos para tratar con las causas que originan la migración forzada, la comunidad internacional seguirá sin oportunidad de hacer un desarrollo creíble y presentar soluciones efectivas.

Anne Gallagher es Consejera en Tráfico de la Oficina del Alto Comisionado para Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Ella es también Coordinadora de la Organización Intergubernamental de Grupo de Contacto en Tráfico Humano y Contrabando Migratorio la cual intenta fortalecer la cooperación y colaboración entre las agencias internacionales que trabajan en este asunto. Las opiniones expresadas en este artículo son responsabilidad de la autora y no necesariamente de la Oficina del Alto Comisionado para Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Correo electrónico: [agallagher.hchr@unog.ch](mailto:agallagher.hchr@unog.ch)

Vea también: Anne Gallagher ‘Human Rights and the new UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: a Preliminary Analysis’, *Human Rights Quarterly*, Vol 23, 2001.

<sup>1</sup> Texto disponible en: [www.uncjin.org/Documents/Conventions/dca-toc/final\\_documents\\_2/convention\\_smug\\_eng.pdf](http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dca-toc/final_documents_2/convention_smug_eng.pdf)

<sup>2</sup> Texto disponible en: [www.uncjin.org/Documents/Conventions/dca-toc/final\\_documents\\_2/convention\\_%20traff\\_eng.pdf](http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dca-toc/final_documents_2/convention_%20traff_eng.pdf)

<sup>3</sup> Texto disponible en: [www.uncjin.org/Documents/Conventions/dca-toc/final\\_documents\\_2/convention\\_eng.pdf](http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dca-toc/final_documents_2/convention_eng.pdf)

<sup>4</sup> Consejo Canadiense para Refugiados *Migrant Smuggling and Trafficking in Persons*, 20 de febrero del 2000, disponible en <http://www.web.net/~ccr/traffick.htm> (accesado Oct. [www.web.net/~ccr/traffick.htm](http://www.web.net/~ccr/traffick.htm) (ingreso en octubre 2001).

<sup>5</sup> Doc. ONU A/AC.254/16, para. 20.

<sup>6</sup> Erica Feller ‘The Convention at 50: the Way Ahead for Refugee Protection’, *Revista Migraciones Forzadas*, tema 10, pp6-7.

<sup>7</sup> *ibid*

<sup>8</sup> Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/2001/26, julio 2001, para 25.

<sup>9</sup> Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/2001/26, julio 2001, para 25.