

GT TRATA DE PERSONAS Y TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES

Work group: trafficking in persons and ilegal smugling of migrants

Gabriela Rodríguez P.*
Marina P. P. Oliveira**

Palabras clave: Tráfico Ilícito de Migrantes; Trata de Personas; Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes

Derechos humanos de los migrantes: trata y tráfico

La migración es un fenómeno global y complejo, que viene creciendo más a cada día. Se estiman que actualmente cerca de 200 millones de personas viven hoy fuera de sus países de origen, siendo que 13% del total mundial, corresponden a migrantes latinoamericanos y caribeños, según datos de la Cepal.¹ Sin embargo, conjuntamente con el proceso migratorio, considerando las políticas restrictivas para acceso a los países desarrollados y la situación de vulnerabilidad del migrante asociada a la situación de pobreza en que algunos viven, los delitos del tráfico ilícito de migrantes y de la trata de personas son violaciones a los derechos humanos que preocupan a la sociedad en general, debido a su crecimiento mundial.

El fenómeno migratorio evidencia, así, la existencia de problemas estructurales que no pueden ser resueltos a través de medidas coyunturales,

* Jefe de misión de Chile de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM-Chile). Ex-relatora especial de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de los Migrantes. Coordinadora del Grupo de Trabajo Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes.

** Asesora de la oficina de las Naciones Unidas contra el Crimen y las Drogas (UNODC). Coordinadora del Grupo de Trabajo Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes.

¹ CEPAL. *Migración Internacional, Derechos Humanos y Desarrollo en América Latina y el Caribe.*

ni menos aún, unilaterales. Se puede afirmar que los actuales procesos migratorios ponen de manifiesto la envergadura de un importante cambio social a nivel planetario.

Ello hace cada vez más necesario, avanzar en la gobernabilidad de las migraciones y modernizar el enfoque de la gestión migratoria en su conjunto. En este sentido, la protección de los derechos humanos de los migrantes no puede ser abordada como un tema más dentro de la agenda, sino que por el contrario, como una dimensión constitutiva de la gobernabilidad de la gestión migratoria.

Como es sabido, el marco jurídico para la protección de los derechos humanos de los migrantes es amplio. La principal inspiración para el marco legal y normativo que afecta a los migrantes es la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los siete tratados de derechos humanos de la ONU que confieren un efecto legal a los derechos de la Declaración.² Además, cabe mencionar la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que consta de dos protocolos: el Protocolo adicional para prevenir, reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños y el Protocolo adicional contra el Tráfico Ilícito de Migrantes.

Aunque estos Protocolos no son instrumentos de derechos humanos sino de derecho penal internacional, contienen una cláusula que salvaguarda el respeto del derecho humanitario internacional y del derecho internacional de los refugiados.

La Convención ofrece un enfoque global de los derechos humanos de los migrantes y reúne en un instrumento único una amplia gama de derechos, ya recogidos en otros textos internacionales. Además, toma en cuenta el mayor número de particularidades del fenómeno migratorio para proteger de manera más eficaz a las víctimas de los abusos que pueden cometerse contra los migrantes tanto en los países de origen, de tránsito o destino. El texto de la Convención es a veces idéntico al contenido de

² 1) La Convención Internacional de 1965 sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; 2) El Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966; 3) El Pacto internacional de 1966 relativo a los derechos económicos, sociales, y culturales; 4) La Convención internacional de 1979 sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; 5) El Convenio de 1984 para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes; 6) La Convención internacional de 1989 sobre los derechos del niño y sus protocolos facultativos referidos a la participación de niños en conflictos armados y, a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; y 7) La Convención internacional de 1990 sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Esta Convención es un pilar importante para la protección de los derechos humanos de los migrantes ya que el instrumento contiene una visión amplia que integra a la familia del migrante, la situación de las mujeres, los niños y niñas, y reconoce de manera explícita los derechos de los migrantes no documentados.

otros instrumentos, exceptuando la sustitución del término “personas” o “individuos” por “trabajadores migratorios y sus familiares”. Sin embargo, la Convención aporta mejoras y garantías suplementarias en materia de derechos individuales ya que la mayoría de los instrumentos mencionados son de carácter general, y no abordan determinadas situaciones concretas en las que los derechos humanos de los migrantes quedan desprotegidos.

Uno de los objetivos de la Convención es la incorporación de un estándar mínimo de derechos que serán respetados y garantizados por los Estados Parte a todos los trabajadores migrantes y sus familias que estén bajo su jurisdicción, aún en el supuesto de que éstos residan y trabajen en el Estado de acogida.

Justamente, en la gran mayoría de los casos, los abusos se comenten contra ese tipo de migrantes. Al entrar, y trabajar de manera irregular en países que no son los suyos, estas personas se encuentran legalmente desprotegidas y susceptibles de ser víctimas de abusos y explotaciones. Cada día se constatan casos de migrantes que son víctimas de las redes del crimen transnacional organizado: de trata de personas y del tráfico ilícito de migrantes, y la Convención constituye un instrumento muy adecuado para combatir estos delitos.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en el Protocolo relativo al tráfico ilícito de migrantes por tierra mar y aire (*smuggling*) entrega algunas definiciones básicas:

En su artículo 3 a) define que “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”.

En el artículo 3 b) define entrada ilegal como “el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor”, incluyendo el cruce de fronteras en los que se evitan los controles de la autoridad competente y también los cruces que, en apariencia son legales, pero que en realidad comportan la utilización de documentación falsa, robada o adulterada.

Para definir un grupo delictivo organizado el art. 2 de la Convención tiene en cuenta los siguientes elementos: 1- un grupo estructurado de tres o más personas, 2- que exista durante un cierto tiempo, 3- que actúe concertadamente, 4- con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la Convención, 5- con mira a obtener, directa o indirectamente un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Son frecuentes las violaciones de los derechos humanos de los migrantes en manos de traficantes ilícitos, que incluyen torturas, malos tratos, lesiones, abandono antes de alcanzar el destino y que pueden terminar en tragedias. En los casos en los cuales el tráfico ilícito de migrantes conlleva violaciones a los derechos humanos, el Protocolo tipifica el delito de tráfico ilícito de migrantes agravado. Bajo estas circunstancias agravantes, los migrantes quedan en situación de alto riesgo a ser víctimas del delito de trata de personas.

En el delito de tráfico ilícito de migrantes el sujeto activo es el traficante, o sea, un grupo delictivo organizado. El tráfico ilícito de migrantes es un delito contra la soberanía del Estado y por consiguiente el sujeto pasivo es el Estado, y no el migrante, por cuanto el bien jurídico protegido es la soberanía del Estado de que se trate. Sin embargo, cuando concurren las circunstancias agravantes del artículo 6 del Protocolo, el migrante será también sujeto pasivo de los delitos que se cometan contra su persona. El migrante en todo caso es el objeto material del delito. El hecho de que el migrante objeto de tráfico haya prestado su consentimiento es jurídicamente irrelevante, conforme al Protocolo y no lo convierte en copartícipe.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en el preámbulo del Protocolo referido a la trata de personas señala el hecho de que, pese a la variedad de instrumentos jurídicos internacionales que contienen normas para combatir la explotación sexual de las mujeres y los niños, no existía ningún instrumento universal que abordara todos los aspectos de la trata de personas.

El Protocolo tiene 3 finalidades (art.2): la primera es la prevención y lucha contra la trata de personas, especialmente de las mujeres y de los niños y las niñas; la segunda es la protección y asistencia a las víctimas, respetando plenamente sus derechos humanos, y la tercera es la promoción de la cooperación internacional para el logro de esos fines.

El Protocolo en el art. 3 establece que

Por trata de personas se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esta explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

La trata de personas, es siempre un delito grave que implica formas contemporáneas de violación de los derechos humanos porque incluye elementos de coacción, violencia física o psíquica, abuso y explotación laboral o sexual. Es un delito contra las personas. El bien jurídico protegido varía según los casos, pero puede ser:

la vida (art. 6 Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos; art. 4 Convención Americana Derechos Humanos; art. 2 Convenio Europeo de Derechos Humanos);

la libertad, implícita en la prohibición de esclavitud y servidumbre, comprendida la libertad sexual (art. 8 Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos; art. 6 Convención Americana Derechos Humanos; art. 4 Convenio Europeo de Derechos Humanos) y

la dignidad y la integridad física, inherentes del derecho a no sufrir torturas ni tratamientos inhumanos o degradantes (art. 7 Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos; art. 5 Convención Americana Derechos Humanos; art. 3 Convenio Europeo de Derechos Humanos).

Por definición las víctimas de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso son privadas del derecho a la libertad de circulación y a escoger libremente su residencia (art. 12 Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos), o en los casos más graves, existe privación de identidad, obligación a hablar en otro idioma, cambiar de religión, impedimento de contraer matrimonio o de fundar una familia, o interdicción de poseer o heredar propiedades.

A diferencia del tráfico ilícito de migrantes, para su comisión no se requiere el cruce de una frontera internacional, por consiguiente el delito de trata de personas podrá ser tanto de carácter internacional (dos o más Estados) como nacional (dentro de las fronteras de un solo Estado).

En el delito de trata de personas, como en el delito de tráfico ilícito de migrantes, el sujeto activo es un grupo delictivo organizado. Por el contrario, en el delito de trata de personas, la víctima es al mismo tiempo sujeto pasivo y objeto material del delito.

Entre los medios coercitivos enumerados en el Protocolo, la violencia o las amenazas son las formas más comunes de coerción contra las víctimas de trata de personas. La violación u otras formas de violencia sexual son prácticas corrientes para forzar la voluntad de las víctimas y someterlas al trabajo forzoso, o a prácticas análogas a la esclavitud. Muchas veces las víctimas son privadas de su libertad de circulación, con la confiscación de los pasaportes y de los documentos de viaje, sufren amenazas de detención o expulsión, represalias contra personas de la familia (sometimiento por deudas), o de revelar el carácter de su trabajo a

la familia o a la comunidad, así como la violencia física. La mayor parte de estos actos ilícitos constituyen una violación de los derechos humanos de los migrantes en su forma de tratamientos inhumanos o degradantes.

Por lo que concierne a los fines de explotación, se puede señalar que los objetivos de la trata de personas exceden los trabajos sexuales, identificándose otras formas de explotación como el trabajo forzoso doméstico, industrial y agrícola; la servidumbre por deudas, los matrimonios forzados, el trabajo de servidumbre infantil, el tráfico de órganos humanos.

En el caso de que el sujeto pasivo del delito de trata sea un niño/niña, toda acción de captación, traslado, acogida o recepción con fines de explotación constituye el delito de trata de personas, con independencia de si se ha recurrido a alguna de las formas de coacción que enumera la definición de trata de personas.

Muchas de las formas de explotación enumeradas en el Protocolo son incompatibles con el consentimiento de la víctima. El art. 3 b del Protocolo dispone que el consentimiento otorgado por la víctima a toda forma de explotación que se tenga intención realizar, no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios coercitivos enumerados en la definición de trata de personas.

Es frecuente que al inicio del mecanismo de la trata, o sea el momento del reclutamiento o la captación, la víctima de trata preste su consentimiento voluntariamente. Para que el consentimiento sea válido y produzca efectos jurídicos deberá ser pleno e invariable, es decir que debe carecer de vicios originados por circunstancias objetivas o subjetivas y debe otorgarse y mantenerse en todas las etapas del mecanismo de la trata, desde la captación, al transporte, la recepción y el ejercicio de una forma de trabajo, aunque en condiciones de explotación.

La información de la que disponen las migrantes potenciales en sus países de origen es insuficiente para prevenir los riesgos de la migración irregular como la trata de personas con fines de explotación sexual, los trabajos o los servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos. Muchas mujeres seleccionadas por las agencias de empleo terminan siendo víctimas de la explotación laboral, que en ocasiones suponen condiciones análogas a la esclavitud o de trabajo forzoso.

La promulgación de legislaciones específicas y la generación de políticas públicas en el ámbito nacional en la materia y el incremento de la colaboración intergubernamental contra esta forma de delincuencia, debe ser complementada con medidas que garanticen los derechos de

las víctimas. Estas medidas pueden incluir la facilitación de representación letrada, la protección de testigos, la rehabilitación de las víctimas, las oportunidades de rehabilitación o de permanencia en el país de destino.

Después de introducir una breve reflexión sobre estos dos delitos, se presentan a continuación los trabajos discutidos en el Grupo de Trabajo sobre Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas, realizado en el Seminario Migraciones Internacionales y Derechos Humanos, trabajos que profundizan y contextualizan a nivel macro y micro la situación de los migrantes frente a estas violaciones de sus derechos.

Bibliografía esencial

CEPAL. *Migración Internacional, Derechos Humanos y Desarrollo en América Latina y el Caribe*. LC/G.2303(SES.31/11). Montevideo, 2006.

UN. *Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Resolución A/RES/55/25. Nueva York, 2000.

_____. *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños*. Resolución A/RES/55/25. Nueva York, 2000.

_____. *Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire*. Resolución A/RES/55/25. Nueva York, 2000.