

# EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES. EL CASO ESTADOS UNIDOS Y MÉXICO

Eduardo ALCARAZ MONDRAGÓN\*

SUMARIO: I. *Consideraciones generales.* II. *El tráfico ilícito de migrantes en Estados Unidos.* III. *El tráfico ilícito de migrantes en México.* IV. *Instrumentos internacionales sobre tráfico ilícito de migrantes.* V. *Conclusiones.*

Conocí a la maestra Morineau cuando fue mi profesora de derecho romano. Durante ese tiempo iniciamos una amistad que se consolidó en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Los que tuvimos la fortuna de conocerla, nos percatamos de su gran calidez humana, su afilada intelectualidad y sobre todo, su desinteresada amistad. Estoy seguro que todos añoramos aunque sea un segundo de sus grandiosas e interesantes charlas.

Es así que dedico a nuestra querida maestra y amiga, quien dejara huella en nuestras vidas, este pequeño trabajo, que desarrolla un tema que, sin lugar a dudas, le preocupaba.

## I. CONSIDERACIONES GENERALES

El fenómeno de la migración en todo el mundo ha alcanzado características impresionantes. Ejemplo de ello se vislumbra en las muertes de migrantes en las fronteras de cualquier país, y de un modo profundamente marcado, en la frontera norte de los Estados Unidos Mexicanos.

Hasta la fecha, ha quedado claro que los gobiernos del continente americano, en donde existe una cantidad impresionante de migración hacia

\* Asistente de Investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

otros países y en especial, hacia Estados Unidos, han seguido en gran medida la política exterior de este país, dejando por un lado a los tratados internacionales referidos al tráfico de personas, las legislaciones internas sobre el tráfico ilícito de migrantes, los acuerdos bilaterales sobre migración y la llamada *seguridad fronteriza*.

Respecto a la terminología, opinamos que la correcta es la de *tráfico ilícito de migrantes*, ya que es el término de mayor difusión y que ha sido adoptado por la legislación mexicana y por los diversos instrumentos internacionales que se refieren a esta conducta.

## II. EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES EN ESTADOS UNIDOS

### 1. *Inmigración en Estados Unidos. Estadísticas importantes*

Abordar el tema sobre el delito de tráfico ilícito de migrantes en Estados Unidos resulta ser un tema complejo, puesto que es en este país donde se presenta el mayor número de inmigración a nivel mundial. Baste con señalar que entre 1970 y 1995, sólo la inmigración legal acumuló la cifra de 16.7 millones de personas. En 1998, 660,477 inmigrantes legales ingresaron a dicho país, de los que 20% eran mexicanos; es decir, 130,661 personas, siendo éste el número más alto de todos ellos.<sup>1</sup>

Es importante señalar que las inmigraciones legal e ilegal de mexicanos hacia Estados Unidos han aumentado considerablemente en los años recientes. Esto se puede constatar con las solicitudes de visa de visitante que de octubre de 1999 a septiembre de 2000, resultaron ser de 1,700,978 —un 78% más respecto al año fiscal de 1998— en que se procesaron 957,493 solicitudes. En tanto que los cruces fronterizos entre Estados Unidos y México sumaron 960,000 al día, colocándose así en primer lugar de inmigración. Durante el año 2000, el número de inmigrantes mexicanos *rescatados* por la patrulla fronteriza de Estados Unidos fue de 2,454 indocumentados.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Embajada de Estados Unidos, Biblioteca Benjamín Franklin, *Tráfico de migrantes*. Consulta en [http://www.usembassy-mexico.gov/bbfbfinfpac\\_migrantes.pdf](http://www.usembassy-mexico.gov/bbfbfinfpac_migrantes.pdf)

<sup>2</sup> *Idem*.

## 2. Regulación interna

No se puede estudiar el tráfico ilícito de migrantes en Estados Unidos desde un punto de vista estrictamente jurídico, ya que observamos que éste se regula en gran medida en las políticas externa e interna manteniéndose con ello al margen de lo jurídico.

Lo anterior se acentúa después de los atentados del 11 de septiembre en Nueva York, donde el gobierno de Estados Unidos sólo se ha propuesto seguir impulsando una política migratoria y no una verdadera reforma judicial sobre inmigración de mexicanos a dicho país que sea de una manera pacífica, segura y legal.

Con todo ello, en Estados Unidos un instrumento jurídico importante lo tenemos en el *Acta de Inmigración y Nacionalidad* (INA),<sup>3</sup> creada en 1952. El *Acta* ha sido objeto de varias enmiendas en sus diversos títulos, capítulos y secciones.

El Código de Estados Unidos contiene a su vez un título referente a los Extranjeros y a la Nacionalidad, *Aliens and Nationality*, pero los artículos correspondientes al capítulo sexto, *Immigration*, de dicho título se encuentran derogados.

Tenemos también la *Pub. L. 106-386 Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000*, que nos brinda una visión muy general de cómo Estados Unidos enfrenta el problema de la inmigración y el tráfico ilícito de personas no sólo en su territorio, sino también extraterritorialmente, otorgando grandes facultades a la Secretaría de Estado y al presidente del país, en la *sec. III*, reforzándose dicha competencia con la *Pub. L. 108-193 Trafficking Victims Protection Reauthorization Act of 2003* para interactuar con organizaciones gubernamentales y no gubernamentales.

Las sanciones radican especialmente para los *traficantes significativos de personas* —sin especificar qué se entiende por esto— y las encontramos en la *sec. III* de la *Pub. L. 106-386*, las cuales serán las dispuestas en la sección 202 del *International Emergency Economic Powers*, tanto para las personas extranjeras que trafiquen con personas de manera directa o indirecta en Estados Unidos; las personas extranjeras que brinden ayuda

<sup>3</sup> Las leyes estadounidenses citadas para la elaboración del presente trabajo pueden consultarse en la página de Internet de la U.S. Citizenship and Immigration Services: <http://uscis.gov/graphics/lawsregs/index.html>

tecnológica o financiera, cualquier ayuda a los traficantes significativos de personas y, finalmente, para los cómplices de los traficantes significativos de personas. Dichas sanciones constarán en una penalidad civil que no deberá exceder de diez mil dólares para cualquier persona que viole cualquier licencia, orden, o la regulación publicada bajo dicho capítulo, y también se castigará con la misma penalidad civil pero sin exceder de los cincuenta mil dólares para aquellas personas que dolosamente violen las disposiciones ya mencionadas o incluso, traten de violarlas. También se prevé la pena de prisión, pudiéndose aplicar junto con las multas señaladas a las personas naturales y finalmente, cualquier oficial, director, o agente de cualquier corporación que participe con conocimiento en tal violación pueden ser castigados con multa, encarcelamiento, o ambos.

Para el gobierno de Estados Unidos, el problema del tráfico ilícito de personas en todos sus aspectos es preocupante. El 19 de diciembre de 2003, el Congreso de Estados Unidos decretó la *Pub. L. 108-193 Trafficking Victims Protection Reauthorization Act of 2003*, donde resulta interesante analizar las causas por las que se expidió esta ley pública, ya que en las consideraciones del Congreso cabe resaltar que:<sup>4</sup>

1. El tráfico de personas continúa afectando a incontables hombres, mujeres, y niños en Estados Unidos y en el exterior.
2. Desde la expedición del *Trafficking Victims Protection Act of 2000 (division A of Public Law 106-386)*, el gobierno de Estados Unidos ha efectuado progresos significativos en la investigación y persecución en los actos de traficantes y respondiendo a las necesidades de las víctimas de tráfico así en Estados Unidos como en el exterior.
3. Por otra parte, las víctimas del tráfico han hecho frente a los obstáculos en el proceso de asistencia necesaria de ayuda, incluyendo la admisión a Estados Unidos bajo la sección 101(a)(15)(T)(i) de la inmigración y el acta de nacionalidad.
4. La investigación adicional es necesaria para entender completamente el fenómeno del tráfico de personas y para determinar las estrategias más efectivas para combatirlo.

<sup>4</sup> Cfr. Sec. 2. Findings, de la *Pub. L. 108-193 Trafficking Victims Protection Reauthorization Act of 2003*. Traducción hecha por el autor.

5. La corrupción entre autoridades extranjeras en la aplicación de la ley continúa minando los esfuerzos de los gobiernos para investigar, perseguir y condenar a traficantes.
6. Las Academias Internacionales de Aplicación del Derecho deben ser utilizadas mayormente en el esfuerzo de capacitar a autoridades, a procuradores y a los miembros de la judicatura para actuar en torno a los crímenes relacionados con el tráfico de personas.

En el acto en comento se le otorgaron amplias facultades al presidente de Estados Unidos en materia de política migratoria y en especial, en la del tráfico ilícito de migrantes. Así, en la sección 3(a)(2)(b)(c), se indica que el presidente establecerá y realizará programas sobre las *prohibiciones en la frontera fuera de Estados Unidos*. Dichos programas incluyen la facultad de otorgar concesiones a las organizaciones no gubernamentales extranjeras que proporcionen amparo a los transeúntes, operando y resguardando los cruces fronterizos y que ayuden a éstos disciplinando a los sobrevivientes del tráfico de personas para educar y disciplinar a los guardias fronterizos y oficiales, incluyendo a los oficiales locales ejecutores de la ley, con el fin de identificar a los traficantes y víctimas de formas severas de tráfico, y la manera apropiada sobre las cuales tratar a dichas víctimas. Dichos programas sólo incluirán, para un alcance apropiado, monitoreos por los sobrevivientes del tráfico de personas en la implementación de programas de interdicción fronteriza, incluyendo ayuda en la identificación de dichas víctimas. El presidente garantizará que cualquier programa establecido bajo esta subsección prevea la oportunidad de que cualquier víctima de tráfico sea libre de regresar a su residencia previa *si la víctima así lo elige*.

También, en el inciso *d*, se señala que el presidente establecerá y cuidará que exista información en los medios, para informar a la población los peligros del tráfico de personas, así como hacer conciencia en la población de los países de destino para resguardar los derechos de las víctimas del tráfico ilícito de personas.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Sec. 3 (d) de la Pub. L. 108-193 Trafficking Victims Protection Reauthorization Act of 2003.

### 3. *La política migratoria en el tráfico ilícito de migrantes en Estados Unidos*

La política migratoria de Estados Unidos sobre el tráfico de personas es de suma importancia en la regulación de la migración. Así, Roger Noriega, secretario de Estado adjunto para Asuntos del Hemisferio Occidental, ha señalado que “todos compartimos la responsabilidad de protegernos a nosotros mismos del tráfico ilegal de armas, personas y drogas”,<sup>6</sup> al referirse expresamente a los gobiernos de Canadá y México.

Uno de los operativos más importantes que se han dado sobre política migratoria para combatir el tráfico ilícito de migrantes es la *Operación Encrucijada*, que “busca bloquear las actividades del coyotaje y, finalmente, desarticular el negocio de los traficantes”.<sup>7</sup>

En un comunicado de prensa de la embajada de Estados Unidos en México, se dijo que la *operación encrucijada* dio como resultado:

fueran arrestados 75 individuos que se dedicaban a introducir migrantes ilegalmente y a falsificar documentos, y que se interceptó a 8,000 migrantes indocumentados que se dirigían a Estados Unidos y Canadá, en lo que la agencia califica como la “mayor operación multinacional contra la introducción ilegal de migrantes jamás realizada en el Hemisferio Occidental. En dicho operativo, se detuvieron a siete ciudadanos de Estados Unidos por violaciones a la Ley de Inmigración.”<sup>8</sup>

Otro programa migratorio propuesto por el presidente Bush en torno a los trabajadores y a la prevención del tráfico ilícito de migrantes es el *Programa de Trabajadores Invitados Temporales* mismo que:

le[s] permitiría legalizar su situación a un estimado de seis millones de trabajadores indocumentados en Estados Unidos. La mayor parte de esos trabajadores provienen de México, que es el primer país del mundo en reci-

<sup>6</sup> Programas de Información Internacional del gobierno de Estados Unidos, 19 de febrero de 2005, <http://usinfo.state.gov/xarchives/display.html?p=washfile-spanish&y=2005&m=February&x=20050217150700AEnnerG0.6298334&t=livefeeds/wfes-latest.html>

<sup>7</sup> [http://www.usembassy-mexico.gov/bfbfinfpac\\_migrantes.pdf](http://www.usembassy-mexico.gov/bfbfinfpac_migrantes.pdf)

<sup>8</sup> Green, Eric, *Comunicado de prensa de la Embajada de Estados Unidos*, 6 de julio de 2001, <http://www.usembassy-mexico.gov/boletines/sp010706migrantes.html>

bir dinero enviado a su país por los migrantes en Estados Unidos. Los expertos en inmigración señalan que esas remesas (transferencias de dinero) enviadas por los trabajadores mexicanos a su país totalizó alrededor de 17,000 millones de dólares en 2004.

La Casa Blanca dice que el programa de trabajadores invitados permitirá darles un trato más humano a los migrantes y los ayudará a atender sus necesidades económicas, mejorando al mismo tiempo la seguridad de Estados Unidos.<sup>9</sup>

La falta de acuerdos migratorios que sean eficaces para combatir el tráfico de inmigrantes hacia Estados Unidos y para lograr un ingreso de éstos a territorio norteamericano provoca que se violen los derechos humanos de los inmigrantes. Así tenemos a la organización privada *Minute Man Project* de corte racista que busca reclutar a diversos miembros de la población civil de Estados Unidos para —literalmente— *cazar* a inmigrantes indocumentados que se encuentren en territorio norteamericano, teniendo para ello nexos con la policía fronteriza realizando así, su captura. Lo realmente preocupante en torno a la *cacería* de indocumentados es la falta de respuesta de todo el gobierno de Estados Unidos frente a estas agrupaciones, donde incluso el alguacil de Cochise, Larry Dever consideró “como ‘una causa justa’ que civiles quieran proteger las fronteras del país”.<sup>10</sup> Ante esto, el gobierno de México envió al de Estados Unidos una nota diplomática, en la que le expresa “la preocupación por las actividades de ‘vigilantismo’ de ‘cazailegales’, en especial el de *Minute Man Project*”.<sup>11</sup>

### III. EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES EN MÉXICO

#### 1. *La jerarquía de normas en el sistema jurídico mexicano*

El sistema jurídico al que pertenece México permite una mayor rigurosidad jurídica en el trato de algún problema en específico. Con ello, México cuenta con una estructura jerárquica de ordenamientos sobre la que se tratará el tráfico ilícito de migrantes, su importancia y regulación en nuestro país.

<sup>9</sup> Programas de Información Internacional del gobierno de Estados Unidos, 9 de marzo de 2005, <http://usinfo.state.gov/esp/Archive/2005/Mar/09-781192.html>

<sup>10</sup> *El Universal*, miércoles 2 de marzo de 2005, p. 14.

<sup>11</sup> *Idem*.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que jerárquicamente en la supremacía del ordenamiento jurídico mexicano se encuentra la Constitución, después de ella los tratados internacionales y finalmente, las leyes federales que emanan del Congreso de la Unión. Así, citamos el siguiente criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "...serán la ley suprema de toda la Unión..." parece indicar que no sólo la carta magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la ley fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la ley suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la inter-

pretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la ley fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este máximo tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 60, correspondiente a diciembre de 1992, p. 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.<sup>12</sup>

La tesis transcrita confirma que el tráfico ilícito de migrantes en nuestro país se puede analizar desde tres perspectivas: a) desde el punto de vista constitucional; b) desde el derecho internacional y, c) las leyes federales emanadas del Congreso de la Unión.

Por lo que corresponde al trato constitucional sobre el tráfico ilícito de migrantes no encontramos algún artículo que expresamente se refiera al mismo, por lo que para su estudio, analizaremos las leyes federales emanadas del Congreso de la Unión y a los tratados internacionales celebrados y ratificados por México.

## 2. Ley General de Población

La Ley General de Población contiene un artículo que se refiere a las conductas sobre el *tráfico ilícito de migrantes*, conteniendo diversos supuestos de comisión del delito. Así, nos señala que:

<sup>12</sup> Novena época, instancia: Pleno, fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, noviembre de 1999, Tesis: P. LXXVII/99, p. 46, Materia: constitucional, tesis aislada; Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el 28 de octubre en curso, aprobó, con el núm. LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a 28 de octubre de 1999. Nota: esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 60, octava época, diciembre de 1992, p. 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”.

Artículo 138. Se impondrá pena de seis a doce años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de consumir la conducta, a quien por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente.

Igual pena se impondrá a quien por sí o por medio de otro u otros introduzca, sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o, con propósito de tráfico, los albergue o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.

A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión y multa hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal.

Se aumentarán hasta en una mitad las penas previstas en los párrafos precedentes, cuando las conductas descritas se realicen respecto de menores de edad; o en condiciones o por medios que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados; o bien cuando el autor del delito sea servidor público.

Como observamos, las penas para los delincuentes que realicen las hipótesis previstas en el artículo 138 de la Ley General de Población, no alcanzan la libertad bajo caución, aun más si se realizan en los supuestos de delincuencia organizada, mismos en los que profundizaremos más adelante.

Por lo que corresponde a la conducta realizada por el o los sujetos activos del delito, puede cometerse mediante la participación de diversas personas: autor material; coautor, en el caso de que participen en la comisión del delito en similares condiciones; como autor intelectual; autor mediato; cómplice y, encubridor.

Por lo que se refiere a la gravedad del delito, sólo puede ser realizado de manera dolosa, ya que la conducta típica que se contiene en el artículo 138 de la Ley General de Población señala que forzosamente tiene que existir la voluntad del sujeto activo en el caso de que con *propósito* de tráfico pretenda llevar o lleve mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente o a quien por sí o por medio de otro u otros *introduzca*, sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o, con *propósito* de tráfico, los albergue o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria y, finalmente, a

quien a sabiendas *proporcione* los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en el artículo en cita, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión y multa hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal.

El mismo artículo 138 de la Ley General de Población nos indica las agravantes en que incurrir los sujetos del delito. Así, se podrán aumentar hasta en una mitad cuando: 1. El tráfico ilícito de migrantes recaiga sobre un menor de edad. 2. En el caso de que los indocumentados se encuentren en condiciones o medios que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los mismos. 3. Cuando el autor del delito sea servidor público.

Recordemos que el principio *lex loci commissi delicti*,<sup>13</sup> que adopta nuestro Código Penal Federal en el Libro Primero, Título Preliminar, artículos 1o. a 6o., permite que el delito se castigue en el lugar en donde se cometió o surtió efectos, por lo que observamos que en la realización de alguna de las hipótesis contenidas en el artículo 138 de la Ley General de Población implica que el delito se consume en territorio mexicano y con ello, se castigue en el mismo.

### 3. Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada contiene un artículo que se refiere al delito del tráfico ilícito de migrantes, y por tanto, los casos en los que se considerará como delincuencia organizada:

Artículo 2o. Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población.

La realización del supuesto que marca el artículo segundo de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada implica la regulación de la con-

<sup>13</sup> Principio de solución de conflictos de leyes que señala que el derecho aplicable en el caso de la comisión de un delito es el lugar de realización de éste.

ducta a los supuestos de investigación, persecución, procedimiento y sanciones conforme a dicha ley (artículo 3o.).

Las penas también variarán para los sujetos que sean miembros de la delincuencia organizada, mismas que serán para el caso del tráfico ilícito de migrantes las contenidas en el artículo 4o., fracción II:

Artículo 4o. Sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes:

II. En los demás delitos a que se refiere el artículo 2o. de esta Ley:

a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, de ocho a dieciséis años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa, o

b) A quien no tenga las funciones anteriores, de cuatro a ocho años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa.

En todos los casos a que este artículo se refiere, además, se decomisarán los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes propiedad del sentenciado y aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada también prevé al igual que la Ley General de Población, un artículo con agravantes por la calidad del sujeto activo del delito. Así, en el artículo 5o. se contienen las siguientes hipótesis:

Artículo 5o. Las penas a que se refiere el artículo anterior se aumentarán hasta en una mitad, cuando:

I. Se trate de cualquier servidor público que participe en la realización de los delitos previstos para la delincuencia organizada. Además, se impondrán a dicho servidor público, destitución e inhabilitación para desempeñar cualquier cargo o comisión públicos.

II. Se utilice a menores de edad o incapaces para cometer cualesquiera de los delitos a que se refiere esta Ley.

#### IV. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES

El problema del tráfico ilícito de personas en lo general, y de migrantes en lo particular, ha dado lugar a que la comunidad internacional realice

diversos convenios con el fin de combatir, prevenir y eliminar el tráfico ilícito de personas entre las naciones, y de un modo especial, el tráfico ilícito de migrantes.

Por ello, haremos referencia a tres instrumentos internacionales de los que México es parte: la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; y, el 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.

#### 1. *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional fue firmada por México el 15 de diciembre de 2002; sin embargo, no se encuentra en vigor por la falta de publicación de ésta en el *Diario Oficial de la Federación*, tal y como lo señala María de la Luz Lima Malvido sobre la misma:

Esta Convención también llamada Convención de Palermo, suscrita por los miembros de la ONU en Palermo, Italia, el 15 de diciembre de 2000 [fue] firmada durante la Conferencia Política de Alto Nivel, en misma fecha, por la Delegación Mexicana. Aprobada por el Senado de la República, el 22 de octubre de 2002. Para que esta Convención y sus protocolos obtengan el carácter de vigente en nuestro país deberán publicarse en el *Diario Oficial de la Federación*.<sup>14</sup>

Esta Convención, junto con los dos protocolos complementarios que específicamente tratan el tráfico de personas, son importantes de analizar, ya que ambos han sido firmados por México y representan un ataque con-

<sup>14</sup> Lima Malvido, María de la Luz, “Víctimas de la delincuencia organizada, trata y tráfico ilícito de personas”, *Revista Mexicana de Justicia*, sexta época, núm. 4, México, Procuraduría General de la República, 2002, p. 106.

junto entre los Estados miembros a la delincuencia organizada y a las víctimas de ésta.<sup>15</sup>

2. *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*

Este Protocolo fue firmado por México el 13 de diciembre de 2000 y, sin embargo, no ha entrado en vigor en nuestro sistema jurídico, ya que ningún Protocolo de los que complementan a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional ha sido publicado en el *Diario Oficial de la Federación*.

En el artículo segundo de la Convención en cita se menciona:

El propósito del presente 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] 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.

El artículo tercero es de gran importancia, puesto que se adopta ya, a nivel internacional una denominación y definición sobre el tráfico ilícito de migrantes. Así, 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”.

El artículo sexto señala las penas que se impondrán a los sujetos que realicen las conductas sobre tráfico ilícito de migrantes:

Artículo 6o. Penalización.

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencional-

<sup>15</sup> Al respecto, sólo se dedican en dicha Convención algunos artículos específicos para la reparación del daño de las víctimas de la delincuencia organizada. Al respecto, artículos 14, 24-25 y 29.

mente 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 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 circunstancia 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.

3. *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*

Este protocolo, al igual que los anteriores que son complementarios a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional fue firmado por México el 13 de diciembre de 2000, y no ha entrado en vigor por su falta de publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

El Protocolo contiene una relación muy estrecha con el tráfico ilícito de migrantes, debido a que en una gran mayoría la trata de personas es resultado del tráfico ilícito de personas. Así, Lima Malvido nos señala:

La trata de personas es la tercera fuente de ingresos de la delincuencia organizada internacional, después del tráfico de drogas y de armas, y genera anualmente miles de millones de dólares. La ONU informa que cada año, cuatro millones de personas son víctimas de este delito.

La escala del delito es enorme. Según un informe hecho público en 2000 por el Departamento de Estado de Estados Unidos, cada año entran a este país de 45,000 a 50,000 mujeres y niños víctimas de trata. En China, una campaña nacional contra la trata de personas permitió rescatar más de 10,000 mujeres y niños en el primer mes.

En 1999 se calculó que aproximadamente 100,000 niños fueron víctimas de raptos por personas ajenas a su familia; un porcentaje considerable de los raptos eran extranjeros, lo cual exige tomar los casos de extravió de personas con mucha seriedad, no sólo a nivel nacional.<sup>16</sup>

Por trata de personas se entiende para el presente Protocolo según su artículo sexto 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 raptos, 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

<sup>16</sup> Lima Malvido, María de la Luz, *op. cit.*, nota 15, p. 122.

explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

Entre las medidas más importantes que se señalan para los Estados parte, tenemos las concernientes a la prevención del delito, donde se establecen obligaciones de prevención para los mismos en el artículo noveno:

#### Artículo 9. Prevención de la trata de personas

1. Los Estados Parte establecerán políticas, programas y otras medidas de carácter amplio con miras a:

- a) Prevenir y combatir la trata de personas; y
- b) Proteger a las víctimas de trata de personas, especialmente las mujeres y los niños, contra un nuevo riesgo de victimización.

2. Los Estados Parte procurarán aplicar medidas tales como actividades de investigación y campañas de información y difusión, así como iniciativas sociales y económicas, con miras a prevenir y combatir la trata de personas.

3. Las políticas, los programas y demás medidas que se adopten de conformidad con el presente artículo incluirán, cuando proceda, la cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y otros sectores de la sociedad civil.

4. Los Estados Parte adoptarán medidas o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral o multilateral, a fin de mitigar factores como la pobreza, el subdesarrollo y la falta de oportunidades equitativas que hacen a las personas, especialmente las mujeres y los niños, vulnerables a la trata.

5. Los Estados Parte adoptarán medidas legislativas o de otra índole, tales como medidas educativas, sociales y culturales, o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral y multilateral, a fin de desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

## V. CONCLUSIONES

*Primera.* Resulta importante analizar el tráfico ilícito de migrantes a partir de la metodología del derecho comparado, ya que nos proporciona medios eficaces para el control de dicha conducta delictiva.

*Segunda.* El tráfico ilícito de migrantes en Estados Unidos presenta dificultades en su estudio, y sobre todo, en su regulación. Lo anterior lo

afirmamos debido a los grandes vacíos tanto legislativos como políticos para hacer frente en la persecución y prevención del mismo.

*Tercera.* Mientras no existan verdaderos convenios eficaces entre Estados Unidos y los Estados Unidos Mexicanos, el fenómeno de la migración —y en particular la migración de indocumentados— seguirá presentándose como hasta nuestros días: de una manera insegura, ilegal y con graves violaciones a los derechos humanos de los migrantes.

*Cuarta.* Debemos exigir, a través de los medios diplomáticos, que se cumplan las disposiciones existentes en torno a la prevención, información y sobre todo, protección de las víctimas del tráfico ilícito de migrantes, tal como lo contemplan las leyes públicas 106-386 y 108-193 y las diversas reformas al instrumento jurídico de *Acta de Inmigración y Nacionalidad (INA)*.

*Quinta.* El sistema jurídico mexicano contempla en dos ordenamientos el tráfico ilícito de migrantes: 1. La Ley General de Población y 2. La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. En ambos instrumentos podemos señalar que los elementos del tipo penal se acreditan en el momento mismo de la convención del sujeto o sujetos activos del delito en la pretensión de realizar la conducta prevista en ley y por tanto, consideramos se puede pedir la extradición para los sujetos activos del delito, para que sean juzgados en territorio mexicano.

*Sexta.* En los instrumentos internacionales sobre tráfico ilícito de migrantes, debemos notar que son de gran utilidad para el derecho mexicano. Sin embargo, Estados Unidos debiera adherirse a ellos, puesto que hasta la fecha no lo ha hecho y por tanto, no podemos exigir de una manera efectiva que cumpla con las conductas en ellos señaladas.

*Séptima.* Por último, debemos reconocer, que en gran medida, se deben solucionar los problemas internos de los Estados Unidos Mexicanos para evitar el flujo masivo de personas —en especial de indocumentados— por falta de oportunidades en su país de origen.

*Octava.* La corrupción en las autoridades fronterizas de ambos países representa un problema estructural para combatir el tráfico ilícito de personas. Ambos gobiernos, el estadounidense y el mexicano, deben luchar por combatir con programas o planes efectivos dicha situación, puesto que los delincuentes encuentran en muchas ocasiones en la frontera el mal de cualquier sistema jurídico: la impunidad.