



Asamblea General

Distr. general
24 de septiembre de 1999
Español
Original: inglés

Comité Especial encargado de elaborar una Convención contra la delincuencia organizada transnacional

Quinto período de sesiones

Viena, 4 a 15 de octubre de 1999

Proyecto de protocolo contra el tráfico¹ de migrantes por tierra, mar y aire², que complementa la convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional³

¹ El término “tráfico” se utiliza en todo el texto habida cuenta de las medidas adoptadas por la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal en su octavo período de sesiones con respecto al proyecto de protocolo relativo al tráfico de mujeres y niños. Durante el debate que tuvo lugar en el primer período de sesiones en el Comité Especial, varias delegaciones plantearon la cuestión de la traducción del término “tráfico” en otros idiomas distintos del inglés y de los problemas que ello suponía. Por tanto, deberá buscarse un término apropiado en los idiomas distintos del inglés, concretamente en el glosario de términos que la Secretaría está preparando en la actualidad. A este respecto pueden ser de utilidad textos ya existentes como las resoluciones 48/102 y 51/62 de la Asamblea General y la resolución 1995/10 del Consejo Económico y Social.

² En su resolución 53/111, la Asamblea General pidió al Comité Especial, entre otras cosas, que estudiara la elaboración de un instrumento jurídico internacional que abordase la trata de mujeres y niños y el tráfico ilícito de migrantes y el transporte de éstos, incluso por mar. En su primer período de sesiones, el Comité Especial consideró que sería demasiado restrictivo concentrarse en el tráfico ilegal y el transporte por mar.

³ El texto del presente protocolo está basado en una propuesta en la que figuran elementos de un instrumento jurídico internacional contra el tráfico y el transporte ilícitos de migrantes presentada por Austria e Italia (A/AC.254/4/Add.1). En él se recogen todas las observaciones y propuestas formuladas o presentadas por las delegaciones en el primer período de sesiones del Comité Especial, celebrado en Viena del 19 al 29 de enero de 1999.

Preámbulo⁴

Los Estados Partes en el presente Protocolo,

[a) *Tomando nota* de la convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional,]

b) *Preocupados* por el rápido incremento de la introducción clandestina de migrantes,

[c) *Alarmados* por el notable aumento de las actividades de organizaciones delictivas transnacionales que obtienen beneficios de manera ilícita mediante la introducción clandestina de migrantes a través de las fronteras nacionales,]

[d) *Reconociendo* que las organizaciones delictivas transnacionales utilizan también la introducción clandestina de migrantes para llevar a cabo otras numerosas actividades delictivas, causando así un grave perjuicio a los Estados interesados,]

e) *Preocupados* por la posibilidad de que la introducción clandestina de migrantes pueda propiciar el uso indebido de los procedimientos establecidos para la inmigración, incluidos los de petición de asilo⁵,

[f) *Preocupados también* por el hecho de que la introducción clandestina de migrantes pueda poner en peligro las vidas o la seguridad de los migrantes y de que suponga un gran costo para la comunidad internacional, incluido el costo del rescate, la atención médica, la alimentación, la vivienda y el transporte,]

[g) *Reafirmando* que los Estados Partes deberían conceder gran prioridad a la prevención de la introducción clandestina de migrantes, a la lucha contra ésta y a su erradicación, dados los vínculos de esta actividad con la delincuencia organizada transnacional y con otras actividades delictivas,]

[h) *Convencidos* de que la lucha contra la introducción clandestina de migrantes requiere la cooperación internacional, el intercambio de información, y otras medidas adecuadas en los planos nacional, regional y mundial,]

i) *Convencidos también* de que es necesario un planteamiento mundial para luchar contra este fenómeno, incluida la adopción de medidas socioeconómicas,

j) *Convencidos asimismo* de la necesidad de dar un trato humano a los migrantes y de proteger plenamente sus derechos humanos,

k) *Convencidos* de la necesidad de contar con un instrumento jurídico internacional general para luchar contra todos los aspectos de la introducción transnacional clandestina de migrantes por tierra, mar y aire,

⁴ En opinión de varias delegaciones, deberían incluirse en el preámbulo disposiciones que aborasen las causas fundamentales del tráfico ilícito de personas y que reafirmasen el principio de la libre circulación de personas. La mayoría de las delegaciones entendieron que sería más útil examinar el preámbulo tras concluir el texto de los artículos de la parte dispositiva.

⁵ Varias delegaciones opinaron que también debería abordarse la cuestión de los refugiados (véase el párrafo 2 del artículo 5 *infra*).

(l) *Subrayando* la importancia de que los Estados cumplan plenamente con las obligaciones que les corresponden en virtud de la Convención de 1951⁶ y el Protocolo de 1967⁷, y de otras disposiciones del derecho internacional,

m) Recordando la labor de la Organización Marítima Internacional relativa a las prácticas peligrosas relacionadas con el tráfico o transporte de migrantes por mar, en particular la labor del Comité de Seguridad Marítima que aprobó las medidas provisionales de lucha contra las prácticas peligrosas relacionadas con el tráfico o transporte de migrantes por mar⁸,

n) [Añádase un texto relativo a decisiones de la Organización de Aviación Civil Internacional],

(o) *Reafirmando* el respeto de la soberanía e integridad territorial de todos los Estados, incluido su derecho a controlar las corrientes de inmigración,]

p) *Deseosos* de complementar la convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional con un protocolo que se refiera específicamente a la introducción clandestina de migrantes como primer paso para la erradicación de este delito⁹,

[q] *Declarando* que dicho instrumento debe concentrarse en la prevención del delito y la justicia penal, en particular en las actividades de los que organizan y facilitan la introducción clandestina de migrantes]

Acuerdan lo siguiente:

I. Disposiciones generales relativas a la introducción clandestina de migrantes por tierra, mar y aire

Opción 1

Artículo 1

Relación con la convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional

El presente Protocolo complementa a la convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, hecha en [...] (en adelante denominada “la convención”) y, en lo que respecta a los Estados Partes en el presente protocolo, ambos instrumentos se aplicarán e interpretarán de manera conjunta como un instrumento único¹⁰.

⁶ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 189, N° 2545.

⁷ *Ibíd.*, vol. 606, N° 8791.

⁸ Una delegación sugirió que la circular de la OMI en la que figuraban las medidas provisionales (MSC/Circ.896) podría constituir una fuente de inspiración útil, pero que la redacción del texto presente instrumento no debería verse condicionada necesariamente por dicha circular.

⁹ Una delegación sugirió que se complementase el preámbulo con disposiciones que subrayasen las consecuencias de seguridad nacional que tenían el tráfico ilegal y la introducción clandestina, así como la necesidad de reforzar la cooperación y coordinación entre los Estados.

¹⁰ Sobre el debate acerca de la relación entre la convención y los instrumentos internacionales cuya redacción se ha encomendado al Comité Especial en virtud de las resoluciones 53/111 y 53/114 de la Asamblea General, véase también el informe del Comité Especial sobre su primer período de sesiones (A/AC.254/9). En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, algunas delegaciones expresaron su preferencia por la opción 1 sobre la opción 2, mientras que otras delegaciones opinaron que era demasiado pronto para decidir cuál de las dos tomar. Una delegación sugirió que se incluyera en el texto de la opción 1 el principio de la aplicación

Opción 2

Artículo 1

Aplicación de la convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional

Las disposiciones de los artículos [...] de la convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (en adelante denominada “la convención”), hecha en [...], serán también aplicables *mutatis mutandis* al presente Protocolo.

Artículo 2¹¹

Definiciones

1. Para los fines del presente Protocolo, serán de aplicación las siguientes definiciones:
 - a) Por “introducción clandestina de migrantes” se entenderá la facilitación¹² intencionada con fines lucrativos¹³ de la entrada o la residencia ilegal¹⁴ de una persona en un Estado del cual dicha persona no sea nacional ni residente permanente¹⁵;
 - b) Por “entrada ilegal” se entenderá el paso de fronteras sin cumplir los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor;
 - c) Por “residencia ilegal” se entenderá la residencia en el territorio de un Estado sin cumplir los requisitos necesarios para residir legalmente en tal Estado¹⁶;

mutatis mutandis, que figuraba en la opción 2. Otra delegación sugirió que se reubicara este artículo en el capítulo dedicado a las disposiciones finales.

¹¹ Será necesario revisar los artículos relativos a la definición (artículo 2) y al objetivo (artículo 3) una vez que se haga una elección entre las opciones que figuran más adelante. Además, será necesario revisar estos artículos a fin de asegurar que se ajusten a la convención.

¹² Una delegación entendió que el concepto de “facilitación de la entrada ilícita” era problemático. En opinión de esa delegación, sería mejor hacer referencia a la colaboración, asistencia y complicidad en la violación de la legislación nacional sobre migración. En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, una delegación sugirió que se sustituyeran las palabras “facilitación intencionada” por “facilitación intencionada y reiterada” o, alternativamente por “facilitación intencionada y organizada”. Sin embargo, otras delegaciones se opusieron a esa sugerencia.

¹³ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, algunas delegaciones sugirieron que se suprimiera la expresión “con fines lucrativos” mientras que otras delegaciones eran favorables a que se retuvieran. Una delegación sugirió que se sustituyera “con fines lucrativos” por “con fines de lucro delictivo”.

¹⁴ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, algunas delegaciones sugirieron que se suprimieran las palabras “residencia ilegal”, mientras que otras eran favorables a que se mantuvieran.

¹⁵ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, una delegación sugirió que se suprimieran las palabras “de una persona en un Estado del cual dicha persona no sea nacional ni residente permanente”.

¹⁶ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, algunas delegaciones sugirieron la supresión de este apartado si se suprimían las palabras “residencia ilegal” del anterior inciso a).

d) Por “lucro” se entenderá todo bien, beneficio o ventaja que se obtenga directa o indirectamente¹⁷ como resultado de la introducción clandestina de un migrante¹⁸, incluida la participación del migrante en actividades delictivas¹⁹ o la previsión de tal posibilidad^{20, 21};

e) Por “documento de identidad o de viaje falso”²² se entenderá cualquier documento de identidad o de viaje:

i) que haya sido producido, falsificado o modificado materialmente por cualquiera que no sea la persona o identidad legalmente autorizada para producir o expedir el documento de identidad o de viaje en nombre del Estado; o

ii) que se haya expedido²³ u obtenido indebidamente con datos incorrectos o mediante corrupción²⁴, coacción o de cualquier otra forma ilegal²⁵; o

iii) que esté siendo utilizado por una persona que no sea su titular legítimo²⁶;

f) Por “vehículo” se entenderá cualquier medio que pueda utilizarse para el transporte por tierra o aire; y

g) Por “nave” se entenderá toda embarcación del tipo que sea, incluidas las embarcaciones sin desplazamiento y los hidroaviones, que se esté usando o pueda usarse como medio de transporte sobre el agua, excluidos los buques de guerra, buques auxiliares de la armada u otros buques que sean propiedad de un Estado, o explotados por éste, en el momento de que se trate, se esté utilizando sólo para servicios oficiales no comerciales²⁷.

¹⁷ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, una delegación sugirió la supresión del resto del apartado, a partir de la palabra “indirectamente”.

¹⁸ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, se sugirió la supresión de las palabras “como resultado de la introducción clandestina de un migrante”.

¹⁹ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, algunas delegaciones sugirieron la sustitución de la palabra “delictivas” por “ilegales”.

²⁰ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, varias delegaciones sugirieron que la definición de “lucro” debería reflejar las deliberaciones del Comité Especial sobre el artículo 2 *bis* de la Convención relativo al lucro financiero o de otra índole.

²¹ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, algunas delegaciones sugirieron la supresión de las palabras “incluida la participación del migrante en actividades delictivas o la previsión de tal posibilidad”.

²² En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, algunas delegaciones sugirieron que el proyecto de protocolo no diera definiciones de la noción de documento de identidad o de viaje falso.

²³ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, una delegación sugirió que se insertara la palabra “alterado” a continuación de la palabra “expedido”.

²⁴ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, algunas delegaciones sugirieron que se suprimiera la palabra “corrupción”.

²⁵ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, una delegación sugirió la supresión de este apartado.

²⁶ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, algunas delegaciones sugirieron la supresión de este apartado, mientras que otra delegación recomendó su reubicación en el artículo 4.

²⁷ La presente definición de “nave” es la definición de “buque” que figura en el párrafo 2 de las medidas provisionales (MSC/Circ.896, anexo). En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, varias delegaciones sugirieron utilizar, para el texto relativo a las medidas provisionales, la redacción empleada en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Se sugirió también que se sustituyeran las palabras “buques auxiliares de la armada u otros buques que sean propiedad de un Estado, o explotados por éste, en el momento de que se trate, se esté utilizando sólo para servicios oficiales no comerciales” por las palabras “todo otro buque estatal”.

2. Para los fines del presente Protocolo, todo Estado Parte equipará la entrada o residencia ilegal en el territorio de cualquier otro Estado Parte a la entrada o residencia ilegal en su propio territorio²⁸.

Artículo 3²⁹

Fines

Los fines del presente Protocolo son los siguientes:

a) Tipificar como delito la introducción clandestina de migrantes en el derecho interno de los Estados Partes, [cuando se cometa en el contexto de la delincuencia organizada transnacional, conforme a la definición que figura en la Convención]³⁰; y

b) Promover y facilitar la cooperación entre los Estados Partes para prevenir, investigar y enjuiciar los delitos de introducción clandestina de migrantes³¹.

Artículo 4

Tipificación

Opción 1

1. Los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán legislación o cualquier otra medida necesaria para tipificar como delito la introducción clandestina de migrantes³² [cuando se cometa en el contexto de la delincuencia organizada transnacional, conforme a la definición de la convención]³³.

2. Los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán³⁴ la legislación o cualquier otra medida necesaria para tipificar como delito [, cuando se cometa en el contexto

²⁸ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, una delegación sugirió que este apartado fuera suprimido o reubicado en el capítulo sobre jurisdicción o penalización.

²⁹ Véase la nota 9 *supra*. Algunas delegaciones opinaron que sería necesario que el Comité Especial considerase si los delitos regulados por el presente Protocolo debían vincularse con la delincuencia organizada y, de ser así, en qué forma.

³⁰ La presente redacción es provisional ya que dependerá de las conclusiones a las que se llegue en las negociaciones relativas a las definiciones en el proyecto de convención (véase también la nota 11 *supra*). En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, varias delegaciones sugirieron eliminar los corchetes, mientras que una delegación sugirió la supresión de este apartado. Se sugirió también reubicar el texto entre corchetes en el apartado b) o en el artículo 4.

³¹ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, algunas delegaciones sugirieron que se insertara la frase “cuando la vida, la seguridad o la libertad de algún migrante esté en peligro” a continuación de la palabra “migrantes”. Algunas delegaciones sugirieron que este apartado debería centrarse en la prevención, investigación y enjuiciamiento del tráfico de migrantes efectuado por grupos delictivos organizados. Se sugirió también reubicar este apartado antes del apartado a). Se sugirió además insertar las palabras “así como para proteger a las víctimas de ese tráfico, incluidos sus derechos humanos” al final de este apartado.

³² Una de las delegaciones sugirió que el texto abarcara no sólo a las personas físicas sino también a las personas jurídicas dada la posibilidad de que intervinieran en ello sociedades o agencias de viaje.

³³ La presente redacción es provisional, ya que dependerá de las conclusiones a las que se llegue en las negociaciones relativas a las definiciones en el proyecto de convención (véase también la nota 11 *supra*). En el cuarto período de sesiones del Comité Especial muchas delegaciones sugirieron suprimir los corchetes para insistir en que este Protocolo debe obligar a los Estados Partes a tipificar como delito el tráfico de migrantes ilegales únicamente en el marco de la delincuencia transnacional organizada. Otras delegaciones prefirieron mantener los corchetes por razón de que no se ha definido la delincuencia transnacional organizada en el proyecto de convención.

³⁴ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, una delegación sugirió sustituir la palabra “adoptarán” por “podrán adoptar”.

de la delincuencia organizada transnacional, conforme a la definición de la convención] todo acto por el que³⁵:

- a) Se elabore, facilite o proporcione intencionadamente documentos de identidad o de viaje falsos; y
- b) A sabiendas de que un documento de viaje o identidad es falso³⁶:
 - i) Se utilice, posea³⁷, tramite o presente³⁸ dicho documento; y
 - ii) Se propicie la utilización, posesión, tramitación o presentación de un documento de viaje o de identidad falso.

Opción 2³⁹

1. Los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán la legislación o cualquier otra medida necesaria para tipificar como delito la conducta a continuación descrita, de ser cometida por un grupo de delincuentes organizados:

- a) La introducción clandestina de migrantes; y
- b) A sabiendas de lo que se hace:
 - i) crear, facilitar o proporcionar un documento de viaje o identidad falso;
 - ii) Utilizar, poseer, tramitar o presentar ese documento; o
 - iii) Propiciar la utilización, posesión, tramitación o presentación de ese documento, con objeto de introducir migrantes clandestinamente.

3. Todos los Estados Partes adoptarán asimismo⁴⁰ la legislación o cualquier otra medida necesaria para tipificar como delito todo acto por el que:

- a) Se intente cometer un delito enunciado en los párrafos 1 y 2 del presente artículo;

³⁵ La presente redacción es provisional, ya que dependerá de las conclusiones a las que se llegue en las negociaciones relativas a las definiciones en el proyecto de convención (véase también la nota 11 *supra*). En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, muchas delegaciones sugirieron que se suprimieran los corchetes mientras que otras preferían retenerlos (véase la nota 24 *supra*). Varias delegaciones sugirieron fusionar el párrafo 2 con el párrafo 1 de este artículo, mientras que una delegación recomendó reubicar este párrafo en el artículo 2. Otra delegación sugirió que se suprimiera este párrafo.

³⁶ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, muchas delegaciones sugirieron suprimir este apartado, mientras que otras delegaciones sugirieron que se añadiera la frase “con la finalidad de introducir clandestinamente a otra persona a través de una frontera”.

³⁷ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, una delegación sugirió que se insertara la expresión “o se trafique con él” a continuación de la palabra documento; en inglés iría el término “trafique” a continuación de “posea”.

³⁸ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, una delegación sugirió suprimir las palabras “tramite o presente”.

³⁹ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, Sudáfrica sugirió la inclusión de este texto a título de opción en el cuerpo del artículo, con miras a fusionar los párrafos 1 y 2 del artículo.

⁴⁰ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, una delegación sugirió sustituir las palabras “adoptarán asimismo” por “son alentados a adoptar asimismo, cuando así proceda”.

b) Se participe como cómplice⁴¹ en la comisión de un delito enunciado en los párrafos 1 y 2 del presente artículo⁴²;

c) Se organice la comisión de un delito enunciado en los párrafos 1 y 2 del presente artículo⁴³ o se den instrucciones a otras personas para que lo cometan; o

[d) Se contribuya de algún otro modo a la comisión de un delito enunciado en el presente artículo por un grupo de personas que actúe con un propósito común; ese acto deberá ser intencional y realizarse con el propósito de colaborar con los fines o la actividad delictiva general del grupo o con conocimiento de la intención del grupo de cometer el delito o los delitos de que se trate]⁴⁴.

4. Los Estados Partes sancionarán la comisión de los delitos enunciados en el presente artículo con penas que tengan en cuenta la gravedad de los delitos.

Opción 1

5. Los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán la legislación o cualquier otra medida necesaria para considerar como agravante la introducción clandestina de migrantes en circunstancias que pongan en peligro, o puedan poner⁴⁵ en peligro, la vida y la seguridad de las personas que se hayan introducido o se haya tratado de introducir de manera ilícita⁴⁶.

6. Los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán la legislación o cualquier otra medida necesaria para considerar como agravante la explotación o el trato inhumano o degradante de las personas que hayan sido introducidas o se haya tratado de introducir de manera ilícita⁴⁷.

Opción 2⁴⁸

5. Los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán la legislación o cualquier otra medida necesaria para considerar como agravante la introducción clandestina de migrantes en circunstancias:

⁴¹ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, una delegación sugirió suprimir las palabras “como cómplice”.

⁴² En opinión de algunas delegaciones, no obstante el párrafo 6 del presente artículo, era necesario aclarar el concepto de participación.

⁴³ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, algunas delegaciones sugirieron que se insertara a continuación de la palabra “artículo” el texto “o se intente cometerlo”, al tiempo que se suprimía el apartado a).

⁴⁴ El presente apartado fue propuesto por las delegaciones del Canadá y los Estados Unidos de América. La redacción está tomada del apartado c) del párrafo 3 del artículo 2 del Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (anexo de la resolución 52/164 de la Asamblea General) y tiene por objeto asegurar que el Protocolo sea lo suficientemente amplio para erradicar la conspiración y la participación en una organización delictiva.

⁴⁵ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, una delegación sugirió que se insertara la expresión “o sea razonable que pongan” a continuación de las palabras “o puedan poner”.

⁴⁶ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, una delegación sugirió que se incluyera entre las circunstancias agravantes la introducción clandestina reiterada de migrantes.

⁴⁷ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial algunas delegaciones señalaron a la atención del Comité la posibilidad de que ese apartado duplique algunas disposiciones del proyecto de protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa a la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (A/AC.254/4/Add.3/Rev.3).

⁴⁸ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, Austria sugirió la inserción de este texto a título de opción en el texto del artículo, con miras a fusionar los párrafos 5 y 6 de este artículo.

- a) Que pongan en peligro, o puedan poner en peligro, la vida o la seguridad de las personas que se haya introducido o se haya tratado de introducir de manera ilícita; o
- b) Que dé lugar a un trato inhumano o degradante de esas personas.

Opción 1

7. No será punible, con arreglo al presente Protocolo, la persona que haya sido introducida o se haya intentado introducir de manera ilícita o para la que se haya obtenido o intentado obtener su residencia de manera ilícita mediante la introducción clandestina de migrantes⁴⁹.

Opción 2⁵⁰

7. No será punible con arreglo [al presente Protocolo]⁵¹, la persona que haya sido introducida o se haya intentado introducir clandestinamente.

7 bis. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo impedirá que un Estado Parte adopte medidas contra toda persona cuya conducta constituya un delito conforme a [su derecho interno o]⁵² toda otra disposición por la que se haya de tipificar algún acto como delito a tenor del presente Protocolo.

Artículo 5

Ámbito de aplicación

1. El presente Protocolo será aplicable a la introducción clandestina de migrantes cuando este delito se cometa en el contexto de la delincuencia organizada conforme a la definición del artículo 2 de la Convención⁵³.

⁴⁹ Algunas delegaciones manifestaron su inquietud ante la posibilidad de que el presente párrafo pudiera interferir en la aplicación de la legislación nacional en materia de inmigración. En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, varias delegaciones insistieron en que esta disposición era, a su entender, importante, por lo que convendría que todas las demás disposiciones del Protocolo fueran coherentes con lo en ella dispuesto. Se insistió en que la finalidad de este Protocolo era la de servir de instrumento para que los Estados pudieran enjuiciar eficazmente a toda persona que se dedicara a este tráfico. En este contexto, era evidente que no se pretendía, ni sería deseable, penalizar a los migrantes. Ahora bien, varias delegaciones expresaron su inquietud de que el Protocolo pudiera otorgar inmunidad a los migrantes ilegales, sobre todo si esos migrantes eran culpables del delito de introducir clandestinamente a otros migrantes ilegales.

⁵⁰ El texto de esta opción no fue examinado en el cuarto período de sesiones del Comité Especial. Ahora bien, el tema fue ampliamente deliberado entre las delegaciones interesadas, lo que ha dado lugar al texto aquí recogido sus correspondientes notas.

⁵¹ Algunas delegaciones estimaron que sería incompatible con la finalidad convenida del párrafo *7 bis* de esta opción hacer referencia al Protocolo, ya que a tenor del mismo se había de permitir el enjuiciamiento de todo migrante que participara en actividades delictivas, como pudiera ser la introducción clandestina de otros migrantes.

⁵² Algunas delegaciones juzgaron que esta frase era incompatible con la finalidad convenida del párrafo 7 de esta opción ya que su texto, tal como ellas lo entendían, daría precedencia a toda disposición de derecho interno por la que se tipificara como delito la entrada ilícita en un país sobre la salvedad introducida en el Protocolo de que no se debía sancionar a los migrantes por su condición de tales.

⁵³ Véase la nota 11 *supra*.

2. Las disposiciones del presente Protocolo se aplicarán sin perjuicio de las obligaciones de los Estados Partes conforme a la Convención de 1951⁵⁴ y el Protocolo de 1967⁵⁵ sobre el Estatuto de los refugiados⁵⁶.

Artículo 6

*Jurisdicción*⁵⁷

1. Todos los Estados Partes adoptarán medidas legislativas para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados en el artículo 4 del presente Protocolo de conformidad con el artículo 9 de la Convención.

2. En caso de que más de un Estado tenga intención de declarar que tiene jurisdicción sobre un presupuesto delincuente de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo y con el artículo 9 de la convención, los Estados Partes interesados celebrarán consultas con el fin de inhibirse para permitir que las actuaciones tengan lugar en el territorio del Estado Parte que se haya visto afectado de manera más directa por el delito de introducción clandestina de migrantes⁵⁸.

II. Introducción clandestina de migrantes por mar

Artículo 7

Medidas contra la introducción clandestina de migrantes por mar

1. Los Estados Partes cooperarán en todo lo posible para prevenir y reprimir la introducción ilícita de migrantes por mar, de conformidad con el derecho internacional del mar y con todos los instrumentos internacionales pertinentes generalmente aceptados⁵⁹.

2. Todo Estado Parte que tenga motivos razonables para sospechar que una nave que enarbole su pabellón o pretenda estar matriculada 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 siendo utilizada para la introducción clandestina de migrantes por mar, podrá solicitar asistencia de otros Estados a fin de poner

⁵⁴ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 189, N° 2545.

⁵⁵ *Ibíd.*, vol. 606, N° 8791.

⁵⁶ En el cuarto período de sesiones del Comité Especial, algunas delegaciones sugirieron que se incluyera en el artículo 5 una salvedad como la enunciada en el artículo 15 del proyecto de protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Otras delegaciones recomendaron que se colocara esa salvedad al final del protocolo. Una delegación sugirió que se introdujera el principio de *non-refoulement* en el artículo 4. Esa delegación recordó que era preciso efectuar remisiones al derecho humanitario.

⁵⁷ Queda entendido que las disposiciones en materia de extradición, asistencia jurídica mutua y otras formas de cooperación internacional en materia penal que figuran en la convención serían de aplicación al presente Protocolo. Además, se entiende que toda disposición relativa a los derechos humanos de los detenidos deberá figurar en la convención. No obstante, hay que estudiar la cuestión de si sería necesario añadir otras disposiciones ante la naturaleza específica del Protocolo.

⁵⁸ Algunas delegaciones dijeron que este párrafo debería ajustarse al artículo 9 de la Convención.

⁵⁹ La redacción de la presente disposición está inspirada en el párrafo 1 del artículo 17 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 (la Convención de 1988), y en el párrafo 8 de las medidas provisionales (MSC/Circ.896, anexo).

término a la utilización de la nave para ese fin. Las Partes a las que se solicite dicha asistencia la prestarán en la medida en que lo permitan las circunstancias⁶⁰.

3. Todo Estado Parte que tenga motivos razonables para sospechar que una nave 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 siendo utilizada para la introducción clandestina de migrantes podrá notificarlo al Estado del pabellón, pedir que confirme la matrícula y, si la confirma, podrá solicitarle autorización para adoptar las medidas adecuadas con respecto a esa nave⁶¹. El Estado del pabellón podrá autorizar al Estado requirente, entre otras cosas, a:

- a) Abordar la nave;
- b) Inspeccionar la nave; y
- c) Si se descubren pruebas de implicación en la introducción clandestina de migrantes, adoptar medidas adecuadas con respecto a la nave, a las personas y a la carga que se encuentren a bordo, conforme a la autorización del Estado del pabellón⁶².

4. El Estado Parte que haya adoptado cualquiera de las medidas previstas en el párrafo 3 del presente artículo informará con prontitud al Estado del pabellón de los resultados de esa medida⁶³.

5. Los Estados Partes responderán con celeridad a la solicitud de otros Estados Partes a fin de determinar si una nave que está enarbolando su pabellón o está matriculada en ese Estado está autorizada a hacerlo, así como a las solicitudes de autorización que se presenten a tenor de lo previsto en el párrafo 3 del presente artículo⁶⁴.

6. El Estado del pabellón podrá, en consonancia con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, someter su autorización a condiciones que serán convenidas entre dicho Estado y el Estado requirente, incluidas las relativas a la responsabilidad y al alcance de las medidas que efectivamente se vayan a adoptar, con inclusión del uso de la fuerza⁶⁵. El Estado Parte no adoptará otras medidas sin la autorización expresa del Estado del pabellón, salvo las necesarias para eliminar un peligro inminente o aquellas que se deriven de los acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes⁶⁶.

7. Los Estados Partes designarán una o, en caso necesario, varias autoridades para que se encarguen de recibir los informes relativos a la introducción clandestina de migrantes

⁶⁰ La redacción de esta disposición se inspirada en el párrafo 2 del artículo 17 de la Convención de 1988, y en el párrafo 11 de las medidas provisionales (MSC/Circ.896, anexo).

⁶¹ La redacción de esta disposición se inspira en el párrafo 3 del artículo 17 de la Convención de 1988-

⁶² La redacción de la presente disposición está inspirada en el párrafo 4 del artículo 17 de la Convención de 1988.

⁶³ La redacción de la presente disposición está inspirada en el párrafo 8 del artículo 17 de la Convención de 1988 y en el párrafo 12 de las medidas provisionales (MSC/Circ.896, anexo).

⁶⁴ La redacción de la presente disposición está inspirada en el párrafo 7 del artículo 17 de la Convención de 1988 y en el párrafo 14 de las medidas provisionales (MSC/Circ.896, anexo).

⁶⁵ La redacción de la presente disposición está inspirada en el párrafo 6 del artículo 17 de la Convención de 1988.

⁶⁶ La redacción de la presente disposición está inspirada en el párrafo 13 de las medidas provisionales (MSC/Circ.896, anexo). Algunas delegaciones manifestaron su preocupación por el hecho de que en estas excepciones no se preveían todas las posibilidades que pudieran surgir.

y de responder a las solicitudes de asistencia, confirmación de matrícula o de derecho de una nave a enarbolar su pabellón y de autorización para tomar las medidas pertinentes⁶⁷.

8. Cuando existan motivos fundados para sospechar que una nave está siendo utilizada para la introducción clandestina de migrantes por mar y se llegue a la conclusión, de conformidad con el derecho internacional del mar, de que la nave no posee nacionalidad alguna o se hace pasar por una nave sin nacionalidad, los Estados Partes efectuarán una inspección de la nave, según proceda en el caso de que los resultados de la inspección indiquen que la nave está siendo utilizada para la introducción clandestina de migrantes, los Estados Partes tomarán las medidas oportunas de conformidad con el derecho nacional e internacional pertinente⁶⁸.

9. Cuando haya pruebas de que una nave está siendo utilizada para la introducción clandestina de migrantes por mar, los Estados Partes:

a) Garantizarán la seguridad y el trato humanitario de las personas que se encuentran a bordo y que las medidas adoptadas con respecto a la nave sean ecológicamente racionales; y

b) Adoptarán las medidas oportunas de conformidad con el derecho nacional e internacional pertinente⁶⁹.

10. Cuando se adopten las medidas contra cualquier nave sospechosa de estar siendo utilizada para la introducción clandestina de migrantes por mar, el Estado Parte interesado tendrá debidamente en cuenta la necesidad de no poner en peligro la seguridad de la vida humana en el mar ni la de la nave y la carga y de no perjudicar los intereses comerciales y jurídicos del Estado del pabellón o de cualquier otro Estado interesado⁷⁰.

11. Los Estados Partes tomarán, adoptarán o pondrán en práctica dichas medidas de conformidad con el derecho internacional teniendo debidamente en cuenta:

a) La competencia del Estado del pabellón para ejercer su jurisdicción y el control en cuestiones administrativas, técnicas y sociales relacionadas con la nave; y

b) Los derechos y las obligaciones de los Estados ribereños en el ejercicio de su competencia conforme al derecho internacional del mar⁷¹.

12. Las medidas que se adopten en cumplimiento del presente artículo serán sólo aplicadas por buques de guerra o aeronaves militares, u otras naves o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como naves o aeronaves al servicio de un gobierno y autorizadas a tal fin⁷².

⁶⁷ La redacción de la presente disposición está inspirada en el párrafo 7 del artículo 17 de la Convención de 1988 y en el párrafo 21 de las medidas provisionales (MSC/Circ.896, anexo).

⁶⁸ La redacción de la presente disposición está inspirada en el párrafo 16 de las medidas provisionales (MSC/Circ.896, anexo).

⁶⁹ La redacción de la presente disposición está inspirada en el párrafo 17 e las medidas provisionales (MSC/Circ.896, anexo).

⁷⁰ La redacción de la presente disposición está inspirada en el párrafo 5 del artículo 17 de la Convención de 1988 y en el párrafo 7 de las medidas provisionales (MSC/Circ.896, anexo).

⁷¹ La redacción de la presente disposición está inspirada en el párrafo 11 del artículo 17 de la Convención de 1988 y en el párrafo 6 de las medidas provisionales (MSC/Circ.896, anexo).

⁷² La redacción de la presente disposición está inspirada en el párrafo 10 del artículo 17 de la Convención de 1988 y en el párrafo 20 de las medidas provisionales (MSC/Circ.896, anexo).

13. Las medidas tomadas, adoptadas o puestas en práctica en cumplimiento del presente Protocolo se ajustarán al derecho internacional del mar y a todos los instrumentos internacionales pertinentes generalmente aceptados, como la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados⁷³.

14. Las Partes considerarán la posibilidad de concertar acuerdos bilaterales o regionales para facilitar la cooperación con objeto de aplicar medidas adecuadas, eficaces y efectivas para impedir y eliminar la introducción clandestina de migrantes por mar⁷⁴. Asimismo, los Estados Partes alentarán la celebración de acuerdos operacionales en relación con acuerdos especiales para casos específicos⁷⁵.

III. Medidas de prevención y cooperación y de otra índole

Artículo 8

Medidas y arreglos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones

1. Las Partes adoptarán todas las medidas legislativas y administrativas que sean necesarias para cumplir las obligaciones emanadas del presente Protocolo, respetando los principios de soberanía, integridad territorial y no injerencia en los asuntos internos.

2. Las Partes estudiarán la posibilidad de celebrar acuerdos o entendimientos bilaterales o regionales destinados a:

a) Adoptar las medidas más apropiadas y eficaces para prevenir, combatir y limitar la introducción clandestina e ilícita de migrantes, de conformidad con el presente Protocolo; o

b) Contribuir conjuntamente a mejorar las disposiciones del presente Protocolo.

Artículo 9

Medidas legislativas y administrativas adicionales

Los Estados Partes adoptarán las medidas adicionales de carácter legislativo o de otra índole que estimen pertinentes para prevenir que los medios de transporte a cargo de transportistas comerciales se utilicen para cometer los delitos mencionados en el artículo 4 del presente Protocolo. Esas medidas abarcarán, en los casos pertinentes, penas de multa o decomiso para garantizar que los transportistas, entre ellos todas las empresas de transporte y todos los propietarios o explotadores de buques o vehículos, se aseguren de que todos sus pasajeros cuenten con pasaporte válido y visado, de ser necesario, o con cualquier otro documento requerido para ingresar legalmente en un Estado receptor.

Artículo 10

Información

⁷³ La redacción de la presente disposición está inspirada en el párrafo 5 de las medidas provisionales (MSC/Circ.896, anexo).

⁷⁴ La redacción de la presente disposición está inspirada en el párrafo 9 del artículo 17 de la Convención de 1998, y en el párrafo 9 de las medidas provisionales (MSC/Circ.896, anexo).

⁷⁵ La redacción de la presente disposición está inspirada en el párrafo 10 de las medidas provisionales (MSC/Circ.896, anexo).

1. Todos los Estados Partes adoptarán medidas para asegurar que cuenten con programas de información o fortalezcan los programas existentes a fin de que la opinión pública sea más consciente de que la introducción clandestina de migrantes es una actividad delictiva que realizan frecuentemente las organizaciones delictivas con fines de lucro y que plantea graves riesgos para los propios migrantes.

2. En cumplimiento del artículo 22 de la Convención, los Estados Partes cooperarán en cuestiones de información pública, a fin de prevenir que los migrantes se conviertan en víctimas de las organizaciones delictivas.

3. Los Estados Partes, sin perjuicio de los artículos 19 y 20 de la Convención y con miras a cumplir los objetivos del presente Protocolo, intercambiarán entre sí, de conformidad con su respectiva legislación interna y con los tratados o arreglos aplicables, información pertinente sobre asuntos como los siguientes:

a) Los lugares de embarque y destino, así como las rutas, los transportistas y los medios de transporte a los que, según se sepa o sospeche, recurran las organizaciones delictivas dedicadas a la introducción clandestina de migrantes;

b) La identidad y los métodos de las organizaciones o las asociaciones delictivas que, según se sepa o sospeche, se dediquen a la introducción clandestina de migrantes;

c) La autenticidad y forma adecuada de los documentos de viaje expedidos por los Estados Partes y el robo o uso indebido de documentos de viaje o de identidad en blanco;

d) Los medios y métodos para ocultar y transportar personas, la alteración, reproducción o adquisición ilícitas de documentos de viaje o de identidad o cualquier otro uso indebido de los documentos utilizados para la introducción clandestina de migrantes y los modos de detectarlos;

e) Experiencias, prácticas y medidas legislativas encaminadas a prevenir, combatir y erradicar la introducción clandestina de migrantes; y

f) Datos científicos y tecnológicos pertinentes que resulten útiles para aplicar la ley, a fin de fomentar mutuamente la capacidad de prevenir, detectar e investigar la introducción clandestina de migrantes y de enjuiciar a las personas involucradas en tal actividad.

Artículo 11

Prevención

1. Todos los Estados Partes adoptarán las medidas que resulten necesarias para detectar y prevenir la introducción clandestina de migrantes de su territorio en el de otros Estados Partes, fortaleciendo los controles fronterizos, concretamente verificando la identidad de las personas y comprobando los documentos de viaje o de identidad y, cuando sea pertinente, inspeccionando e incautando vehículos y buques.

2. Sin perjuicio del artículo 19 de la Convención, los Estados Partes estudiarán la posibilidad de intensificar la cooperación entre los organismos de control fronterizo, entre otras cosas, estableciendo y manteniendo conductos de comunicación directos.

Artículo 12

Control de documentos

1. Los Estados Partes adoptarán las medidas que resulten necesarias para asegurar que los documentos de viaje o de identidad que expidan sean de tal calidad que no puedan fácilmente alterarse, reproducirse, emitirse o, en general, usarse indebidamente.

2. Todos los Estados Partes adoptarán las medidas que resulten necesarias para asegurar la integridad de los documentos de viaje o de identidad expedidos en un Estado Parte o en nombre de un Estado Parte, así como para controlar la creación y emisión lícitas y la verificación, utilización y aceptación de tales documentos.

Artículo 13

Legitimidad y validez de los documentos

Todos los Estados Partes, a petición de otro Estado Parte y a reserva de lo que disponga su propia legislación interna, verificarán sin demora indebida o injustificada la legitimidad y validez de los documentos de viaje o de identidad emitidos en su nombre que, según se sospeche, se utilicen para la introducción clandestina de migrantes.

Artículo 14

Capacitación

1. Todos los Estados Partes impartirán a los funcionarios de inmigración u otros funcionarios pertinentes capacitación especializada en prevención de la introducción clandestina de migrantes y tratamiento de los migrantes introducidos clandestinamente, o fortalecerán la capacitación especializada existente.

2. Los Estados Partes cooperarán entre sí y, según los casos, con las organizaciones internacionales competentes a fin de asegurar que en su territorio haya suficiente capacitación de personal para prevenir, combatir y erradicar la introducción clandestina de migrantes y proteger los derechos de las víctimas de tal [introducción clandestina] [tráfico] y transporte ilícito. Esa capacitación abarcará, entre otras cosas, lo siguiente:

- a) El mejoramiento de la seguridad y 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 datos penales de carácter reservado, en particular con respecto a la identificación de organizaciones o asociaciones delictivas que, según se sepa o sospeche, se dediquen a la introducción clandestina de migrantes, los métodos utilizados para transportar a los migrantes introducidos clandestinamente, el uso indebido de documentos de viaje o de identidad para introducir clandestinamente a migrantes y los medios de ocultamiento utilizados en la introducción clandestina de migrantes;
- d) El mejoramiento de los procedimientos para buscar y detectar, en los puntos de entrada y salida convencionales y no convencionales, a personas ocultas, indocumentadas o indebidamente documentadas; y
- e) El reconocimiento de la necesidad de dar un tratamiento humano a los migrantes y de proteger sus derechos humanos.

3. Todos los Estados Partes harán lo posible por suministrar los recursos necesarios, por ejemplo vehículos, sistemas de informática y lectores de documentos, para luchar contra la introducción clandestina de migrantes. Los Estados Partes que tengan los conocimientos especializados pertinentes estudiarán la posibilidad de prestar asistencia técnica a los Estados

que se utilicen frecuentemente como Estados de origen o de tránsito para la introducción clandestina de migrantes.

[Artículo 15]

Retorno de los migrantes introducidos clandestinamente

1. Todos los Estados Partes convienen en facilitar y aceptar sin demora el retorno de toda persona que sea su nacional o tenga derecho de residencia en su territorio en el momento de haber sido introducida clandestinamente en el territorio de un Estado receptor en contravención de los términos del presente Protocolo.

2. Todos los Estados Partes verificarán, sin demora indebida o injustificada y a petición de un Estado Parte receptor, si una persona introducida clandestinamente en el Estado Parte receptor en contravención de los términos del presente Protocolo, es nacional del Estado Parte al que se ha formulado la petición.

3. A fin de facilitar el retorno de una persona introducida clandestinamente y sin la debida documentación en un Estado receptor, en contravención de los términos del presente Protocolo, el Estado Parte del que sea nacional esa persona o en que esa persona tenga derecho de residencia en el momento de su ingreso en el Estado receptor convendrá en emitir, a petición del Estado Parte receptor, los documentos de viaje o la autorización pertinente para que la persona pueda reingresar en su territorio.]⁷⁶

IV. Disposiciones finales

Artículo 16

Aplicación⁷⁷

1. A fin de examinar los progresos realizados por los Estados Partes en el cumplimiento de las obligaciones contraídas con arreglo al presente Protocolo, los Estados Partes presentarán informes periódicos a la Conferencia de las Partes en la Convención.

2. Los Estados Partes presentarán esos informes juntamente con los informes que hayan de presentar de conformidad con el artículo 23 de la Convención.

Artículo 17

Firma, adhesión, ratificación y entrada en vigor

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de todos los Estados que hayan firmado la Convención en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York hasta [...]. Tras esa fecha, estará abierto a la adhesión de todos los Estados Partes en la Convención.

2. 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.

⁷⁶ La delegación de los Estados Unidos propuso este artículo, con el apoyo de varias otras delegaciones. Muchas otras delegaciones expresaron su preocupación por la cuestión del retorno de los migrantes y la compatibilidad de la disposición con los instrumentos de derechos humanos, así como por las posibles consecuencias de la disposición en lo relativo a la extradición.

⁷⁷ Una delegación propuso que se suprimiera este artículo, ya que la cuestión de los requisitos de aplicación y de presentación de informes se regularía en la convención.

3. El presente Protocolo entrará en vigor el trigésimo día después de la fecha en que se haya depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el vigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. En caso de que el vigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se deposite antes de la entrada en vigor de la Convención, el Protocolo no entrará en vigor hasta que haya entrado en vigor la Convención.

Artículo 18

Denuncia

1. Los Estados Partes podrán denunciar el presente Protocolo mediante notificación escrita al Secretario General de las Naciones Unidas.
2. La denuncia surtirá efecto doce meses después de la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido la notificación.

Artículo 19

Depositario

El original del presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien enviará copias certificadas a todos los Estados.
