



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

TESIS: “EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES EN MÉXICO”

TESISTA. ALCARAZ MONDRAGÓN EDUARDO

ASESOR. PROF. H.C. DRES. ENRIQUE DÍAZ ARANDA

CIUDAD UNIVERSITARIA. FEBRERO DE 2007.



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A Dios, esencia

A la Universidad Nacional Autónoma de México, que a través de la Facultad de Derecho y del Instituto de Investigaciones Jurídicas constituyen el fiel pilar de los ideales revolucionarios y de las luchas sociales, ya que sin ella, nada hubiera sido posible

A mis padres, Edith Mondragón y Humberto Alcaraz, más que por darme la vida, por sostenerla con el más grande y dedicado de sus esfuerzos

A la por siempre admirada, querida e inigualable maestra de vida y academia, Marta Morineau Iduarte, *in memoriam*

Al doctor Enrique Díaz-Aranda, por su amistad e instrucción en los caminos de la investigación, su apoyo y tiempo vertido en lo personal y en lo académico

Con especial afecto, admiración e infinito agradecimiento a la doctora Olga Islas de González Mariscal, quien ha depositado su confianza en mi, y de quien día a día he aprendido lo bello de la investigación, del trabajo, en fin, de la vida

Al doctor Fernando Serrano Migallón, de quien admiro la sencillez, calidad humana y afilada intelectualidad, pero sobretodo la veracidad de su amistad

Al doctor Sergio García Ramírez, con mi admiración y agradecimiento por sus enseñanzas e incondicional apoyo

A la doctora Nuria González Martín, por su confianza y apoyo, pero sobretodo, por su amistad

A la doctora Ingrid Lilián Brena Sesma, por sus finas atenciones

Al doctor Diego Valadés, quien es, sin duda, una de las personas más brillantes que he conocido y de quien he recibido la oportunidad de trabajar en el Instituto de Investigaciones Jurídicas

Al doctor José María Serna de la Garza, por su incondicional apoyo y gran calidez humana

Al doctor Jorge Fernández Ruiz, de quien he aprendido lo sencilla que es la vida

Al doctor Juan Vega Gómez, por su amistad y apoyo

Al doctor Carlos Natarén Nandayapa, por la oportunidad de conocer aspectos torales de la academia

Al doctor Ricardo Méndez Silva, por su apoyo

A la doctora Maria Elena Mansilla y Mejía, mujer notable, admirada y querida

A la licenciada Irma Griselda Amuchategui, por la amistad

Al maestro Rafael Rocher Gómez, por su amistad, por el afecto obtenido y por sus enseñanzas

Al licenciado Fausto Ledesma Rocher, también por su especial apoyo

Al maestro Carlos Humberto Reyes Díaz, por sus enseñanzas

A la licenciada Leticia Vargas Casillas, colega en cuestiones laborales complejas

A los doctores David Cienfuegos Salgado y Alejandro López Olvera, por sus finas atenciones

A mi gran amigo de siempre, Luis Chernisky Fridman, por su gran fortaleza, integridad y calidez humana

A mis amigos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en especial a Mónica Cruz, Edith Cuautle, Vanessa Díaz, María José Franco, Noemí Elena Ramón, Alberto Arellano, Víctor García, Filiberto Otero, Luis Salgado y Javier Santiago, que constituyen, en conjunto, mi familia “ampliada”

A mi amiga Julieta Rojas Castell

Al licenciado Ángel Pedraza López, por la inigualable ayuda en la realización de mi tesis

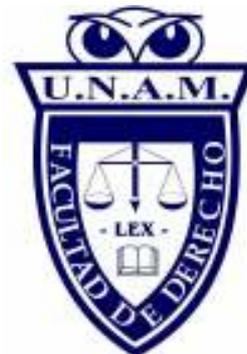
A los futuros licenciados en derecho Christian I. Cedillo González y Ubaldo Irvin León Fuentes, por su sencillez y amistad

A Rodrigo Martínez Martínez, por la autenticidad de su amistad desde la infancia

A Cecilia García, del Instituto de Investigaciones Jurídicas, de quien sólo he obtenido buenas cosas

A la señora Asminda Manjarrez Solórzano, también del Instituto de Investigaciones Jurídicas, por su amistad

A mis primos Yanet Mondragón, Fabiola Hernández, Alma Hernández y Manuel Hernández, que en gran medida han sido soporte de mi vida



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

TESIS: “EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES EN MÉXICO”

TESISTA. ALCARAZ MONDRAGÓN EDUARDO

ASESOR. PROF. H.C. DRES. ENRIQUE DÍAZ ARANDA

CIUDAD UNIVERSITARIA. FEBRERO DE 2007.

A Dios, esencia

A la Universidad Nacional Autónoma de México, que a través de la Facultad de Derecho y del Instituto de Investigaciones Jurídicas constituyen el fiel pilar de los ideales revolucionarios y de las luchas sociales, ya que sin ella, nada hubiera sido posible

A mis padres, Edith Mondragón y Humberto Alcaraz, más que por darme la vida, por sostenerla con el más grande y dedicado de sus esfuerzos

A la por siempre admirada, querida e inigualable maestra de vida y academia, Marta Morineau Iduarte, *in memoriam*

Al doctor Enrique Díaz-Aranda, por su amistad e instrucción en los caminos de la investigación, su apoyo y tiempo vertido en lo personal y en lo académico

Con especial afecto, admiración e infinito agradecimiento a la doctora Olga Islas de González Mariscal, quien ha depositado su confianza en mi, y de quien día a día he aprendido lo bello de la investigación, del trabajo, en fin, de la vida

Al doctor Fernando Serrano Migallón, de quien admiro la sencillez, calidad humana y afilada intelectualidad, pero sobretodo la veracidad de su amistad

Al doctor Sergio García Ramírez, con mi admiración y agradecimiento por sus enseñanzas e incondicional apoyo

A la doctora Nuria González Martín, por su confianza y apoyo, pero sobretodo, por su amistad

A la doctora Ingrid Lilián Brena Sesma, por sus finas atenciones

Al doctor Diego Valadés, quien es, sin duda, una de las personas más brillantes que he conocido y de quien he recibido la oportunidad de trabajar en el Instituto de Investigaciones Jurídicas

Al doctor José María Serna de la Garza, por su incondicional apoyo y gran calidez humana

Al doctor Jorge Fernández Ruiz, de quien he aprendido lo sencilla que es la vida

Al doctor Juan Vega Gómez, por su amistad y apoyo

Al doctor Carlos Natarén Nandayapa, por la oportunidad de conocer aspectos torales de la academia

Al doctor Ricardo Méndez Silva, por su apoyo

A la doctora Maria Elena Mansilla y Mejía, mujer notable, admirada y querida

A la licenciada Irma Griselda Amuchategui, por la amistad

Al maestro Rafael Rocher Gómez, por su amistad, por el afecto obtenido y por sus enseñanzas

Al licenciado Fausto Ledesma Rocher, también por su especial apoyo

Al maestro Carlos Humberto Reyes Díaz, por sus enseñanzas

A la licenciada Leticia Vargas Casillas, colega en cuestiones laborales complejas

A los doctores David Cienfuegos Salgado y Alejandro López Olvera, por sus finas atenciones

A mi gran amigo de siempre, Luis Chernisky Fridman, por su gran fortaleza, integridad y calidez humana

A mis amigos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en especial a Mónica Cruz, Edith Cuautle, Vanessa Díaz, María José Franco, Noemí Elena Ramón, Alberto Arellano, Víctor García, Filiberto Otero, Luis Salgado y Javier Santiago, que constituyen, en conjunto, mi familia “ampliada”

A mi amiga Julieta Rojas Castell

Al licenciado Ángel Pedraza López, por la inigualable ayuda en la realización de mi tesis

A los futuros licenciados en derecho Christian I. Cedillo González y Ubaldo Irvin León Fuentes, por su sencillez y amistad

A Rodrigo Martínez Martínez, por la autenticidad de su amistad desde la infancia

A Cecilia García, del Instituto de Investigaciones Jurídicas, de quien sólo he obtenido buenas cosas

A la señora Asminda Manjarrez Solórzano, también del Instituto de Investigaciones Jurídicas, por su amistad

A mis primos Yanet Mondragón, Fabiola Hernández, Alma Hernández y Manuel Hernández, que en gran medida han sido soporte de mi vida

## EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES EN MÉXICO

ÍNDICE.....	I
ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....	IV
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO PRIMERO. EL PROBLEMA DEL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES EN MÉXICO.....	3
I. Determinación del vocablo “Tráfico ilícito de migrantes” .....	3
A. Gramaticalmente. ....	3
B. En la ley. ....	3
C. En los tratados internacionales. ....	4
II. Las estadísticas en México. ....	5
III. La importancia para el Estado Mexicano del fenómeno de la migración. ....	11
IV. La política del Estado Mexicano respecto al tráfico ilícito de migrantes. ....	14
CAPÍTULO SEGUNDO. LA REGULACIÓN DEL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES EN MÉXICO.....	20
I. La jerarquía de normas en el sistema jurídico mexicano.....	20
II. Ley General de Población.....	21
A. Análisis dogmático del delito previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población.....	23
1. Conducta-típica.....	23
a) Clasificación del artículo 138 de la Ley General de Población respecto de las clases de conducta-típica.....	26
i. Conducta-típica de mera conducta y de resultado. ....	26
ii. Conducta-típica instantánea y permanente. ....	27
iii. Conducta-típica de acción y de omisión. ....	28
iv. Conducta-típica nunca culposa. ....	28
v. Conducta-típica de lesión y de peligro.....	28
vi. Conducta-típica consumada y de imperfecta realización (tentativa).....	29
vii. Conductas-típicas comunes y especiales. ....	29
b) Tipo objetivo.....	30
i. Elementos objetivos de la conducta-típica.....	30
ii. Elementos normativos expresos de la conducta-típica.....	31
iii. Elementos normativos implícitos de la conducta-típica. ....	31
c) Tipo Subjetivo.....	31
2. Antijuridicidad.....	33
a) Antijuridicidad formal.....	33
b) Antijuridicidad material.....	34
c) Causas de Justificación. ....	34
i. Legítima defensa.....	35
ii. Estado de necesidad justificante. ....	35
iii. Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho. ....	36
iv. Obediencia jerárquica. ....	36
v. Consentimiento del sujeto pasivo.....	37
3. Culpabilidad.....	37

a) Imputabilidad .....	38
b) Conciencia de la antijuridicidad.....	40
c) Causas excluyentes de la culpabilidad .....	40
i. Miedo grave.....	41
ii. Estado de necesidad exculpante.....	41
iii. Error sobre la antijuridicidad.....	42
iv. Error de prohibición.....	42
III. Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. ....	43
<b>CAPÍTULO TERCERO. LA REGULACIÓN DEL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.....</b>	
I. Estadísticas importantes.....	52
II. Regulación Interna.....	53
III. La política migratoria.....	61
<b>CAPÍTULO CUARTO. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES.....</b>	
I. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.....	69
II. 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.....	78
III. 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.....	89
IV. Los convenios de braceros.....	93
<b>CAPÍTULO QUINTO. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES.....</b>	
I. Situación actual de los derechos humanos de los migrantes.....	100
A. Los derechos humanos de los migrantes en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	100
B. Los derechos humanos de los migrantes y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.....	105
II. Protección internacional de los derechos humanos. El caso de los derechos humanos de los migrantes.....	110
A. Declaración Universal de Derechos Humanos.....	111
B. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	113
C. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	115
D. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias.....	118
E. Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven.....	122
F. Convenio sobre las Migraciones en Condiciones Abusivas y la Promoción de la Igualdad de Oportunidades y de Trato de los Trabajadores Migrantes. Convenio 143.....	123
G. Declaración sobre el Asilo Territorial.....	125
H. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.....	125
I. Convenio sobre los Trabajadores Migrantes. Convenio 97.....	127
J. Disposiciones Suplementarias (1975) del Convenio sobre los Trabajadores Migrantes. Convenio 97.....	128

K. Convención sobre la Condición de los Extranjeros.....	129
III. Instancias externas mexicanas para la protección de los derechos humanos de los migrantes. ....	130
A. Corte Internacional de Justicia.....	131
B. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	132
C. Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	133
CONCLUSIONES.....	136
PROPUESTA.....	140
BIBLIOGRAFÍA.....	142

# EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES EN MÉXICO

ÍNDICE.....	I
ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....	IV
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO PRIMERO. EL PROBLEMA DEL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES EN MÉXICO.....	3
I. Determinación del vocablo “Tráfico ilícito de migrantes” .....	3
A. Gramaticalmente. ....	3
B. En la ley. ....	3
C. En los tratados internacionales. ....	4
II. Las estadísticas en México. ....	5
III. La importancia para el Estado Mexicano del fenómeno de la migración. ....	11
IV. La política del Estado Mexicano respecto al tráfico ilícito de migrantes. ....	14
CAPÍTULO SEGUNDO. LA REGULACIÓN DEL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES EN MÉXICO.....	20
I. La jerarquía de normas en el sistema jurídico mexicano.....	20
II. Ley General de Población.....	21
A. Análisis dogmático del delito previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población.....	23
1. Conducta-típica.....	23
a) Clasificación del artículo 138 de la Ley General de Población respecto de las clases de conducta-típica.....	26
i. Conducta-típica de mera conducta y de resultado. ....	26
ii. Conducta-típica instantánea y permanente. ....	27
iii. Conducta-típica de acción y de omisión. ....	28
iv. Conducta-típica nunca culposa. ....	28
v. Conducta-típica de lesión y de peligro.....	28
vi. Conducta-típica consumada y de imperfecta realización (tentativa).....	29
vii. Conductas-típicas comunes y especiales. ....	29
b) Tipo objetivo.....	30
i. Elementos objetivos de la conducta-típica.....	30
ii. Elementos normativos expresos de la conducta-típica.....	31
iii. Elementos normativos implícitos de la conducta-típica. ....	31
c) Tipo Subjetivo.....	31
2. Antijuridicidad.....	33
a) Antijuridicidad formal.....	33
b) Antijuridicidad material.....	34
c) Causas de Justificación. ....	34
i. Legítima defensa.....	35
ii. Estado de necesidad justificante. ....	35
iii. Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho. ....	36
iv. Obediencia jerárquica. ....	36
v. Consentimiento del sujeto pasivo.....	37
3. Culpabilidad.....	37

a) Imputabilidad .....	38
b) Conciencia de la antijuridicidad.....	40
c) Causas excluyentes de la culpabilidad .....	40
i. Miedo grave.....	41
ii. Estado de necesidad exculpante.....	41
iii. Error sobre la antijuridicidad.....	42
iv. Error de prohibición.....	42
III. Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. ....	43
CAPÍTULO TERCERO. LA REGULACIÓN DEL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.....	
I. Estadísticas importantes.....	52
II. Regulación Interna.....	53
III. La política migratoria.....	61
CAPÍTULO CUARTO. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES.....	
I. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.....	69
II. 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.....	78
III. 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.....	89
IV. Los convenios de braceros.....	93
CAPÍTULO QUINTO. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES.....	
I. Situación actual de los derechos humanos de los migrantes.....	100
A. Los derechos humanos de los migrantes en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	100
B. Los derechos humanos de los migrantes y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.....	105
II. Protección internacional de los derechos humanos. El caso de los derechos humanos de los migrantes.....	110
A. Declaración Universal de Derechos Humanos.....	111
B. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	113
C. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	115
D. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias.....	118
E. Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven.....	122
F. Convenio sobre las Migraciones en Condiciones Abusivas y la Promoción de la Igualdad de Oportunidades y de Trato de los Trabajadores Migrantes. Convenio 143.....	123
G. Declaración sobre el Asilo Territorial.....	125
H. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.....	125
I. Convenio sobre los Trabajadores Migrantes. Convenio 97.....	127
J. Disposiciones Suplementarias (1975) del Convenio sobre los Trabajadores Migrantes. Convenio 97.....	128

K. Convención sobre la Condición de los Extranjeros.....	129
III. Instancias externas mexicanas para la protección de los derechos humanos de los migrantes. ....	130
A. Corte Internacional de Justicia.....	131
B. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	132
C. Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	133
CONCLUSIONES.....	136
PROPUESTA.....	140
BIBLIOGRAFÍA.....	142

## INTRODUCCIÓN

El fenómeno de la migración en el plano internacional ha alcanzado características impresionantes. Ejemplo de ello lo constituyen 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 importante de migración hacia otros países y en especial, hacia los Estados Unidos de América, 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*.

Es por ello, que al ser el derecho un medio para hacer frente a los problemas que se presentan en las naciones y entre ellas, afectando directamente a sus integrantes, he decidido realizar un estudio jurídico, social y de política criminal con el objetivo de encontrar soluciones y alternativas para combatir el tráfico ilícito de migrantes a partir de los medios jurídicos y políticos existentes, para contar con elementos suficientes para proponer una solución al caso motivo de esta investigación.

El primer Capítulo, inicia con la determinación del vocablo “tráfico ilícito de migrantes” gramaticalmente, en la ley y en los tratados internacionales. Posteriormente, se presentan diversas estadísticas relacionadas con la emigración de mexicanos a distintos países, en especial, a los Estados Unidos de América, así como de la incidencia delictiva nacional en el año de 2005, para poder conocer las violaciones hechas en contravención con la Ley General de Población y la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada que son las directamente relacionadas con el tráfico ilícito de migrantes.

Asimismo, se realiza un estudio de la importancia para el Estado Mexicano del fenómeno de la migración y por consiguiente, de la política que el Estado Mexicano ha llevado a cabo respecto del tráfico ilícito de migrantes, para ver si

esta última ha dado respuesta al fenómeno migratorio, y con ello, de manera directa al tráfico ilícito de migrantes.

En el segundo Capítulo, se realiza el estudio del tráfico ilícito de migrantes en los Estados Unidos de América, con el fin de conocer la perspectiva de aquél país: su cosmovisión del problema. Así, se contará con una visión estadística de la situación actual de la inmigración y emigración tanto legal como ilegal de personas en aquél país, para poder dimensionar el problema que enfrentan. También, se analizará la regulación jurídica interna que en ocasiones se encuentra a la par de la política migratoria en las fronteras de los Estados Unidos de América.

En el tercer Capítulo se efectúa un análisis de la situación actual del tráfico ilícito de migrantes en los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la jerarquía normativa en el sistema jurídico mexicano, para con ello, analizar los dos ordenamientos principales que se refieren la conducta delictiva a analizar: la Ley General de Población en el artículo 138 y la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en especial, en sus artículos 1 a 5.

En el Capítulo cuarto, una vez realizado el análisis de los sistemas jurídicos y de política criminal tanto en los Estados Unidos de América, como en los Estados Unidos Mexicanos, analizaré los instrumentos internacionales sobre tráfico ilícito de migrantes, tanto los firmados y ratificados por México – en el que se realizará especial énfasis— como en los que Estados Unidos de América es parte.

Uno de los aspectos básicos, tanto filosóficos como jurídicos de la situación migratoria es, sin duda, la protección jurídica de los derechos humanos de los migrantes, por lo que realizaré en el capítulo quinto, un análisis de la situación actual de esas prerrogativas fundamentales, así como la protección internacional de las mismas y de las instancias internas y externas mexicanas para su protección, ya sea de nacionales o de extranjeros.

Finalizaré realizando Conclusiones sobre la problemática y situación actuales del tráfico ilícito de migrantes en nuestro país y en los Estados Unidos de América, presentando posteriormente, la propuesta surgida a partir de las conclusiones vertidas al final de la tesis, con el fin contribuir a mejorar la situación de este sector en gran medida desprotegido.

## **CAPÍTULO PRIMERO. EL PROBLEMA DEL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES EN MÉXICO.**

### **I. Determinación del vocablo “Tráfico ilícito de migrantes”.**

El vocablo “tráfico ilícito de migrantes” ha tenido gran inquietud en todo el ámbito jurídico. Es por ello que haré un análisis desde tres perspectivas para lograr delimitar el contenido del término en estudio: a) gramaticalmente, b) en la ley y, por último: c) en los tratados internacionales.

#### **A. Gramaticalmente.**

i. El Real Diccionario de la Lengua Española por tráfico entiende: “1. acción de traficar 2. Circulación de vehículos por calles, caminos, etc. 3. Por ext., movimiento o tránsito de personas, mercancías, etc., por cualquier otro medio de transporte”

ii. Por ilícito, siguiendo la misma fuente, señala que proviene: “(Del lat. *Illicitus*.) adj. No permitido legal o moralmente.”<sup>1</sup>

iii. Por migrante se presenta un caso especial, ya que es un término que gramaticalmente no existe en el diccionario. Sin embargo, generalmente se utiliza como referencia para denominar tanto actos de inmigración como de emigración de personas.

Por las consideraciones anteriores, se puede deducir que gramaticalmente el tráfico ilícito de migrantes significa el “tránsito de personas, por cualquier medio de transporte, no permitido legal o moralmente para inmigrar o emigrar de un país a otro.”

#### **B. En la ley.**

En el sistema jurídico mexicano, el tráfico ilícito de migrantes se encuentra regulado principalmente en la Ley General de Población,<sup>2</sup> remitiéndose los demás ordenamientos jurídicos nacionales al artículo 138 de la ley citada.

Así, el primer párrafo del artículo 138 de la Ley General de Población señala “[...] a quien por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve a mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente.” El segundo párrafo dispone “[...] a quien por

---

<sup>1</sup> Real Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22.<sup>a</sup> edición, Madrid: Espasa Calpe, 2001.

<sup>2</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1974.

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.”

Como se puede observar, el artículo citado en el párrafo anterior contiene las dos acepciones gramaticales sobre migración, es decir: la inmigración y emigración de personas de un país a otro.

Por tanto, para el sistema jurídico mexicano el tráfico ilícito de migrantes consiste en “pretender llevar o llevar a mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente así como introducir por sí o por medio de otro, 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.”

### **C. En los tratados internacionales.**

El instrumento internacional que expresamente se refiere al tráfico ilícito de migrantes es 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.

Este Protocolo fue firmado por México el 13 de diciembre de 2000 y, entró en vigor en nuestro sistema jurídico, al igual que el otro que complementa a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional ya que fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de abril de 2003.

En el artículo segundo de la Convención en cita se menciona que “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 en él se adopta 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.”

## II. Las estadísticas en México.

Para el estudio de las estadísticas en nuestro país, utilizaré las realizadas por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEGI) y por la Procuraduría General de la República con el fin de contar con cifras de carácter oficial.

Datos muy importantes se contienen en los indicadores de la población residente en Estados Unidos de América, durante el tiempo comprendido entre 1970 y el año 2000, puesto que el número de emigrantes hacia dicho país se incrementó de 760 (en miles de personas) en 1970 a 8 527 (miles de personas) en el 2000, yendo de 1.6 por ciento a 8.7 por ciento respectivamente. Esta información la confirmamos con la siguiente gráfica:

Gráfica 1. Indicadores seleccionados de la población nacida en México residente en Estados Unidos de América, 1970 a 2000<sup>3</sup>

Indicador	1970	1990	2000
Población nacida en México residente en Estados Unidos de América (miles de personas)	760	4 766	8 527
Porcentaje de población nacida en México residente en Estados Unidos de América	1.6	5.9	8.7
Porcentaje de población masculina nacida en México residente en Estados Unidos de América	48.9	55.1	53.9
Porcentaje de población femenina nacida en México residente en Estados Unidos de América	51.1	44.9	46.1
Índice de masculinidad de la población nacida en México	95.6	122.9	116.9

<sup>3</sup> <http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/rutinas/ept.asp?t=mpob65&c=3242>. Lunes 20 de marzo de 2006.

residente en Estados Unidos de América			
FUENTE:	Mexican Ministry of Foreign Affairs-U.S. Commission on Immigration Reform <i>Washington, D. C. Mexico-United States Binational Migration Study. Migration between Mexico and the United States. Austin, U.S.A., 1998.</i>		
	U.S. Department of Commerce. Bureau of the Census. <i>Census 2000.</i>		

Otro dato de relevancia se encuentra en cuanto al sexo de los emigrantes a los Estados Unidos de América, ya que en ellos se revela que uno de los motivos principales de la emigración de mexicanos a ese país se da por fines de trabajo, dada la situación económica que impera en nuestro país. “Hay acuerdo general, en que la determinación de emigrar obedeció a razones de mejoramiento económico. Como uno de los entrevistados lo observa [...] ‘mi nivel económico es muy bajo aquí.’”<sup>4</sup> Como se puede advertir, la diferencia entre hombres y mujeres emigrantes es en poco más del cincuenta por ciento, debido a la naturaleza de los trabajos que se desempeñan, como son los jornaleros, los jardineros, albañiles, etcétera.

Gráfica 2. Población emigrante con destino a Estados Unidos de América por periodo según sexo, 1990 a 1995 y 1995 a 2000<sup>5</sup>

Periodo	Total	Hombres	Mujeres
1990-1995	1 737 520	1 203 810	533 710
1995-2000	1 500 321	1 132 637	367 684
FUENTE:	INEGI. <i>Conteo de Población y Vivienda, 1995.</i> Base de datos.		
	INEGI. <i>XII Censo General de Población y Vivienda, 2000.</i> Base de datos de la muestra censal.		

Las cifras concernientes a la emigración por entidad federativa resultan importantes en cuestión de la fuerza de trabajo requerida por Estados Unidos y por la situación económica que guardan los Estados de la República Mexicana como irrefutable reflejo de la desigualdad social e inequitativa distribución de la

<sup>4</sup> David, Pedro R., Lucero Palma, Miguel, et. al., *Migración, desarrollo y delito. 4 ensayos*, Centro Editorial Universitario, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, México, 1982, p. 7.

<sup>5</sup> <http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/rutinas/ept.asp?t=mpob66&c=3243>. Lunes 20 de marzo de 2006.

riqueza. Los Estados de la República Mexicana que en años pasados han sido comprendidos dentro de la región histórica como *exportadores* de mano de obra a Estados Unidos de América están formados por “Jalisco, Michoacán, Guanajuato, Zacatecas, Durango, San Luis Potosí y tres entidades menores en tamaño y en aporte migratorio, pero comprendidas geográficamente en la región: Aguascalientes, Nayarit y Colima [...] De ellos, Jalisco, Michoacán, Guanajuato, Durango y Zacatecas, figuran en todas las estadísticas migratorias, es decir, son de los que se han reportado migrantes de manera permanente a lo largo de los últimos 100 años.”<sup>6</sup>

Actualmente –hasta el año 2000, del que se tienen cifras exactas—los Estados de la región histórica siguen siendo los principales orígenes de flujo migratorio, ya que “la emigración suele iniciarse con una intervención externa que pone en marcha el reclutamiento y luego, si persiste la demanda y la zona de expulsión tiene mano de obra que ofertar, el proceso se sostiene por sí mismo, mediante un complejo sistema de redes de relaciones sociales.”<sup>7</sup>

Gráfica 3. Población emigrante a Estados Unidos de América por entidad federativa según sexo, 2000<sup>8</sup>

Entidad federativa	Total	Hombres	Mujeres
<b>Estados Unidos Mexicanos</b>	<b>1 569 157</b>	<b>1 181 755</b>	<b>387 402</b>
Aguascalientes	25 766	21 713	4 053
Baja California	22 613	13 645	8 968
Baja California Sur	2 360	1 646	714
Campeche	2 192	1 677	515
Coahuila de Zaragoza	21 581	15 275	6 306
Colima	12 581	8 835	3 746
Chiapas	9 275	7 461	1 814
Chihuahua	49 722	32 125	17 597
Distrito Federal	59 368	38 957	20 411
Durango	42 307	30 871	11 436

<sup>6</sup> Durand, Jorge y Massey, Douglas S., *Clandestinos. Migración México-Estados Unidos en los albores del siglo XXI*, Universidad Autónoma de Zacatecas-Miguel Ángel Porrúa (editores), México, 2003, p. 72.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 75.

<sup>8</sup> <http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/rutinas/ept.asp?t=mpob67&c=3244>. Lunes 20 de marzo de 2006.

Guanajuato	163 338	136 750	26 588
Guerrero	73 215	52 706	20 509
Hidalgo	60 817	50 320	10 497
Jalisco	170 793	122 747	48 046
México	127 425	97 245	30 180
Michoacán de Ocampo	165 502	128 034	37 468
Morelos	44 426	31 525	12 901
Nayarit	25 303	18 529	6 774
Nuevo León	33 066	20 919	12 147
Oaxaca	55 839	43 251	12 588
Puebla	69 775	53 453	16 322
Querétaro Arteaga	24 682	21 634	3 048
Quintana Roo	2 496	1 581	915
San Luis Potosí	61 757	48 299	13 458
Sinaloa	34 662	24 138	10 524
Sonora	13 676	8 596	5 080
Tabasco	3 597	2 804	793
Tamaulipas	32 665	21 415	11 250
Tlaxcala	8 541	6 645	1 896
Veracruz de Ignacio de la Llave	78 347	62 046	16 301
Yucatán	5 839	4 644	1 195
Zacatecas	65 631	52 269	13 362
FUENTE: INEGI. <i>XII Censo General de Población y Vivienda, 2000</i> . Base de datos de la muestra censal.			

Por lo que corresponde a la condición de retorno –en la que se toma en cuenta a algunos mexicanos que en el momento de realización de la encuesta se encuentran en territorio mexicano, sin que ello signifique que permanentemente residirán en el país— se tienen cifras bastante bajas, en relación con el total de los emigrantes a los Estados Unidos de América. También se observa un descenso en el porcentaje de mexicanos de retorno respecto de 1990-1995 (22.5% total) y 1995-2000 (16.6% total).

En relación con los emigrantes con la condición de no retorno, las cifras se mantienen relativamente estables, con un total de 77% para los años 1990-1995 y 77.2% en términos totales para 1995-2000.

Lo anterior, se confirma con la gráfica siguiente:

Gráfica 4. Porcentaje de la población emigrante a Estados Unidos de América por condición de retorno según sexo, 1990 a 1995 y 1995 a 2000<sup>9</sup>

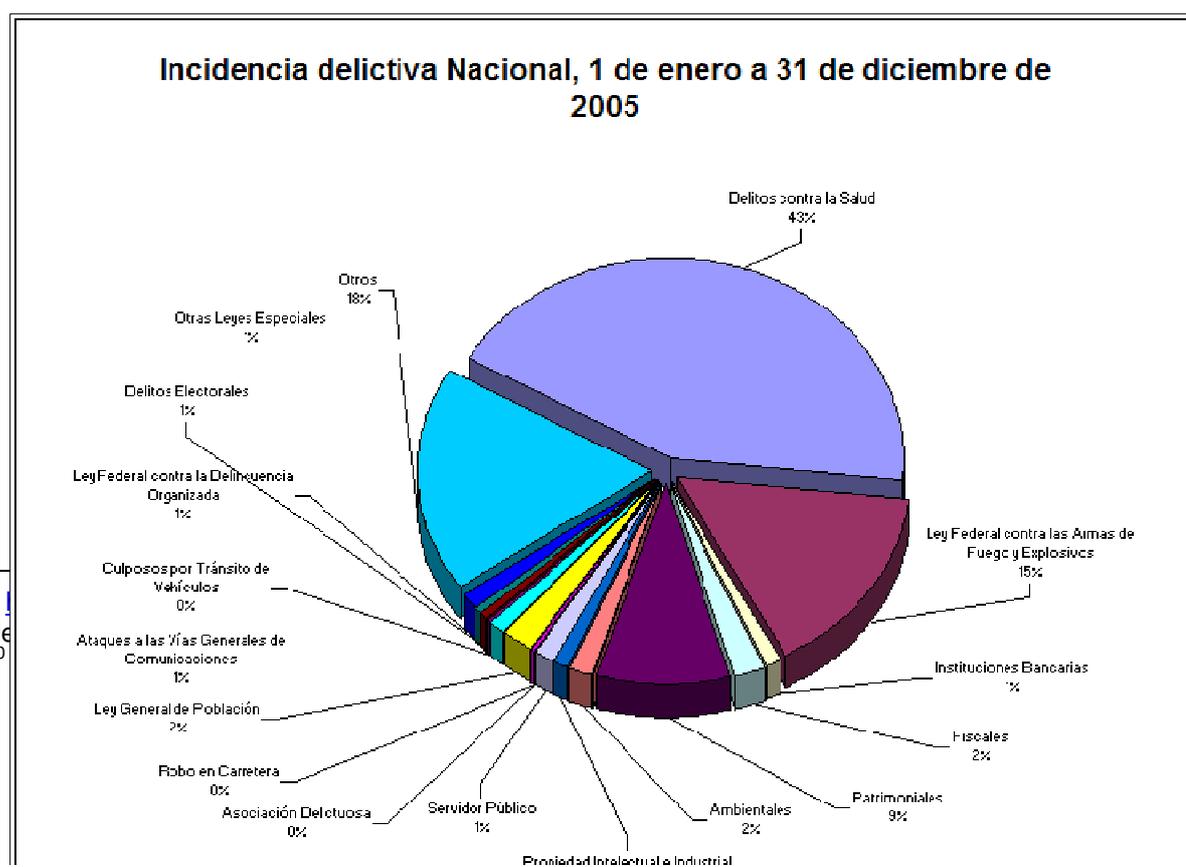
Condición de retorno	1990-1995			1995-2000		
	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres
De retorno	22.5	22.4	22.9	16.6	17.2	14.8
De no retorno	77.0	77.1	76.7	77.2	76.5	79.1

FUENTE: INEGI. *Censo de Población y Vivienda, 1995*. Base de datos.  
 INEGI. *XII Censo General de Población y Vivienda, 2000*. Base de datos de la muestra censal.

Es importante señalar la incidencia delictiva en contravención a las normas tipificadas por la Ley General de Población, ya que en este ordenamiento se encuentra regulado el tráfico ilícito de migrantes.

Por lo que respecta a los delitos cometidos en contravención a la Ley General de Población, se observa que la incidencia delictiva correspondiente del 1º de enero al 31 de diciembre de 2005 es del 2%, respecto de otros delitos.<sup>10</sup>

Gráfica 5. Incidencia delictiva nacional, 1 de enero a 31 de diciembre de 2005.



En lo relacionado a la incidencia delictiva, se observa un aumento considerable de 1997 al 2005, siendo en 2004 donde encontramos mayor incidencia en los delitos cometidos en contravención con la Ley General de Población.<sup>11</sup>

INCIDENCIA DELICTIVA 2005									
Concepto	Enero - Diciembre								
	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
<b>Delitos contra la Salud</b>									
Producción	255	212	455	351	261	362	415	364	257
Transporte	1,950	1,411	1,899	1,678	1,174	1,044	967	1,015	836
Tráfico	341	281	397	363	214	143	127	117	104
Comercio	474	609	1,008	858	929	1,237	2,158	2,955	4,280
Suministro	313	708	1,089	1,919	429	375	303	425	474
Posesión	12,501	13,237	15,407	16,505	18,350	18,295	21,595	19,795	29,131
Otros	5,237	3,171	2,901	2,538	1,875	2,132	3,080	4,044	3,821
<b>Total</b>	<b>21,071</b>	<b>19,629</b>	<b>23,156</b>	<b>24,212</b>	<b>23,232</b>	<b>23,588</b>	<b>28,645</b>	<b>28,715</b>	<b>38,903</b>
<b>Delitos Diversos</b>									
Ley Federal contra las Armas de Fuego y Expl	13,852	14,761	15,719	16,765	16,331	16,080	15,123	14,145	13,719
Instituciones Bancarias	393	319	443	596	417	318	442	576	977
Fiscales	1,012	1,553	1,057	1,271	1,526	1,530	2,178	1,669	1,987
Patrimoniales	6,235	9,491	9,328	12,287	10,179	8,123	7,662	9,061	8,366

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

Ambientales	577	848	1,148	1,192	1,201	1,360	1,400	1,376	1,433
Propiedad Intelectual e Industrial	704	697	732	672	561	783	1,091	1,387	1,056
Servidor Público	1,181	994	1,227	1,304	1,321	1,401	1,596	1,803	1,319
Asociación Delictuosa	71	76	58	48	27	10	32	17	6
Robo en Carretera	1,562	1,264	294	254	149	30	42	24	7
Ley General de Población	1,425	1,450	1,526	1,931	1,821	1,568	2,020	2,364	2,024
Ataques a las Vías Generales de Comunicación	1,886	2,248	1,943	1,797	1,763	1,813	1,394	1,361	1,013
Culposos por Tránsito de Vehículos			2,874	2,644	1,593	839	598	409	319
Ley Federal contra la Delincuencia Organizada					217	447	669	881	611
Delitos Electorales		259	486	852	418	414	1,155	614	478
Otras Leyes Especiales			889	984	764	779	1,440	855	1,217
Otros	23,944	21,277	15,289	14,972	12,593	14,720	15,743	16,282	16,095
Total	52,842	55,237	53,013	57,569	50,881	50,215	52,585	52,824	50,627
<b>Total General</b>	<b>73,913</b>	<b>74,866</b>	<b>76,169</b>	<b>81,781</b>	<b>74,113</b>	<b>73,803</b>	<b>81,230</b>	<b>81,539</b>	<b>89,530</b>

### III. La importancia para el Estado Mexicano del fenómeno de la migración.

A lo largo de la historia se confirma que uno de los fines principales del Estado – en concreto de un Estado social y democrático de derecho—es la prosperidad de sus habitantes mediante el bien común.<sup>12</sup> Por ello, ante la alta emigración de mexicanos a los Estados Unidos de América, los riesgos ante los que se enfrentan, el elevado número de muertes ocurridas –tan sólo en el año 2000 se contabilizaron 383 decesos, en 2001, 336, en 2002, 320 muertes, en el 2003, 340 y hasta el 23 de agosto de 2004 se tenían contabilizados 267 decesos—<sup>13</sup> y de las innumerables violaciones de los derechos humanos de los migrantes, se genera una importancia que recae en el aspecto social, económico y político, trascendiendo incluso al plano de la seguridad nacional.

Lejos de solucionarse el problema de muertes de emigrantes mexicanos a los Estados Unidos, se observa que los decesos de ellos van en aumento; tan sólo del 1º de enero al 11 de agosto de 2006, las muertes de mexicanos en la frontera con los Estados Unidos, llegó a 291 personas, según datos de la Secretaría de Relaciones Exteriores de nuestro país, donde la zona de mayor riesgo es el corredor del desierto Sonora-Arizona, en la que han fallecido en el mismo lapso de tiempo 143 connacionales, seguida por la frontera con el

<sup>12</sup> Respecto al bien común como fin del Estado, tenemos a Platón y a Santo Tomás de Aquino. El Estado “no tiene un fin en sí mismo considerado, pero sí posee fines y debe procurar directa o indirectamente, todos los recursos materiales o culturales que posibiliten el desarrollo integral de la persona humana” en González González, María de la Luz, *Valores del Estado en el pensamiento político*, 2ª edición, Mc. Graw Hill, México, 1997, p. 311.

<sup>13</sup> <http://www.stopgatekeeper.org/Espanol/muertes.htm>,

Estado de Texas, con 90 mexicanos muertos, California con 42 y Nuevo México con 16.<sup>14</sup>

No debemos olvidar la inmigración que en nuestro país se presenta debido al tránsito de inmigrantes procedentes de países centroamericanos y sudamericanos, que generan conflictos en los sectores social, económico, cultural e incluso político.

Respecto a la inmigración –y posterior emigración hacia Estados Unidos de América—de personas centroamericanas, “La Delegación Regional del Instituto Nacional de Migración reconoce que a lo largo de sus más de 500 kilómetros de frontera, compartida con el Estado de Quintana Roo, más de 70, 000 centroamericanos son detenidos cada año en territorio mexicano, a una media de 200 por día, y deportados a su país.”<sup>15</sup>

En el aspecto social de la emigración, se encuentra la separación familiar que en muchas ocasiones llevan a una desintegración del núcleo social.

Quizá el aspecto económico es el preponderante en la migración en México. Conviene señalar que nuestro país, durante 2004, fue el segundo receptor de remesas a nivel mundial.<sup>16</sup>

Durante 2005 las remesas “registraron un incremento de 20.6% contra los recursos que se obtuvieron en 2004, periodo en el cual México captó 16 mil 612 millones de dólares, según Banxico.”<sup>17</sup>

En el aspecto de política internacional, también se encuentra gran importancia en las relaciones con nuestro principal socio comercial: los Estados Unidos de América, debido a que se crean conflictos binacionales en torno a la migración. Ejemplo de ello sería la propuesta de reformas a la ley de inmigración de Estados Unidos en la que se ha autorizado la creación de un muro fronterizo, o los temas torales tratados en cualquier reunión bilateral México-Estados Unidos de América, como lo fue la XLV Reunión Interparlamentaria México-EU de 2 y 3 de marzo de 2006, cuyas discusiones fueron sobre migración y seguridad fronteriza.

---

<sup>14</sup> Gómez Quintero, Natalia, El Universal, viernes 11 de agosto de 2006, Nación, página 1.

<sup>15</sup> Yáñez Centeno, Francisco, *El Plan Puebla-Panamá*, en Migración, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, serie: Transición democrática y protección a los derechos humanos, México, 2004, p. 17.

<sup>16</sup> *Cfr.* Jornada, miércoles 6 de abril de 2005, portada.

<sup>17</sup> El Universal, miércoles 1<sup>o</sup> de febrero de 2006, finanzas, p. 1.

También se tiene el Plan de Acción que se creó en el marco de la Alianza para la Seguridad y la Prosperidad en marzo de 2005, donde “el Secretario de Gobernación de México, Carlos Abascal, y el Secretario del Departamento de Seguridad Interna de los Estados Unidos (DHS), Michael Chertoff, se reunieron [...] en la ciudad fronteriza de Brownsville, en el Estado de Texas, para suscribir un Plan de Acción para combatir la violencia e incrementar la seguridad pública en la frontera entre los dos países. Este compromiso entre las dos naciones servirá para fortalecer los mecanismos de coordinación entre las autoridades federales de los dos países en la frontera para responder a situaciones de violencia y criminalidad; que contempla desde cruces involuntarios de autoridades hasta incidentes de violencia que representan una amenaza para todos aquellos que viven, trabajan y transitan en la zona fronteriza.”<sup>18</sup>

#### **IV. La política del Estado Mexicano respecto al tráfico ilícito de migrantes.**

Se puede afirmar que históricamente el Estado Mexicano no ha tenido una política migratoria que dé respuesta al problema de la migración. Así, “la estrategia que siguió el gobierno de México con respecto al fenómeno migratorio fue precisamente la no formulación de una política que diera respuesta a este problema. Hasta el año 2000, la postura del gobierno mexicano provenía de los presidentes de la República y de los líderes del poder Legislativo”.<sup>19</sup>

El tráfico de migrantes es consubstancial al fenómeno migratorio, pues sin éste no se da aquél. Es por ello, que al no contar con una política migratoria no se puede concebir una política específica contra el tráfico ilícito de migrantes.

Al no contar el gobierno mexicano con una política que tenga como finalidad el combate específico al tráfico ilícito de migrantes, se genera que la política migratoria de los Estados Unidos de América influya –y sea la única– que opera en nuestro país.

Ante ello, las medidas de control fronterizo han demostrado ser “profundamente insuficientes, pues la migración continúa creciendo, al igual que las redes de tráfico de migrantes’, las cuales han pasado de ser una actividad familiar a una

---

<sup>18</sup>

[http://www.embassyofmexico.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=328&Itemid=2](http://www.embassyofmexico.org/index.php?option=com_content&task=view&id=328&Itemid=2).  
Miércoles 22 de marzo de 2006.

<sup>19</sup> Diagnóstico migratorio. México-Estados Unidos, Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República, México, 2003, p. 75.

organización delictiva altamente especializada, con capacidad de trasladar cientos de personas cada mes a Estados Unidos.

“De acuerdo con información oficial -se cita en el documento-, en México operan más de 100 organizaciones criminales, nacionales e internacionales, dedicadas al tráfico de personas, cuyas ganancias son superiores a 10 mil millones de dólares cada año, lo que convierte al país en uno de los principales centros de esta actividad delictiva.

“Al mismo tiempo, autoridades mexicanas reconocen desde hace varios meses la existencia de al menos cuatro ‘macrorganizaciones’, que por su tamaño, capacidad de respuesta, movilización, influencia interna, vínculos con el exterior y ganancias por el tráfico de personas desde México y Centroamérica hacia Estados Unidos, pueden competir con las organizaciones del tráfico de drogas.”<sup>20</sup>

Con lo anterior, se puede vislumbrar que la magnitud de las redes de traficantes de personas constituyen una verdadera delincuencia organizada que ha traspasado las fronteras de nuestro país.

En el aspecto legislativo no se han tenido cambios significativos que tengan relevancia en una política encaminada a atacar —específicamente—al tráfico ilícito de migrantes. Ello se demuestra si se observa que los cuatro párrafos del artículo 138 de la Ley General de Población no han presentado modificaciones sustanciales desde las reformas de 8 de noviembre de 1996 y la adición del 17 de julio de 1990.<sup>21</sup>

Sin embargo, se advierte que México forma parte de la Conferencia Regional sobre Migración —perteneciente a la Organización Internacional para las Migraciones—donde el objeto de estudio principal de los países miembros participantes en ella es el análisis de las políticas migratorias incluida la concerniente al tráfico ilícito de migrantes.

Un instrumento valioso de la Conferencia Regional sobre Migración se encuentra en el estudio intitulado: “Combatiendo la migración irregular y el

---

<sup>20</sup> Núñez, Susana y Carrasco, Gonzalo, citados por Laura Poy Solano en *La Jornada*, domingo 7 de agosto de 2005, sección Política.

<sup>21</sup> Véase *infra* capítulo II inciso 2

tráfico de migrantes: elementos de una respuesta”<sup>22</sup>; pues en él se analizan las consecuencias y algunas cuestiones de política criminal en torno al tráfico ilícito de migrantes, pudiendo comparar lo señalado en este estudio con el caso específico mexicano.

Entre los elementos de respuesta a la migración irregular y al tráfico ilícito de migrantes se tienen: *medidas punitivas, medidas correctivas y medidas preventivas*.

Para la presente investigación analizaré las medidas punitivas, ya que tienen relación directa con el tráfico ilícito de migrantes y es la que mayor relevancia ha tenido en nuestro país.

Por medidas punitivas se puede entender que son “aquellas diseñadas principalmente para combatir las manifestaciones actuales o la amenaza inmediata de una migración irregular. Se espera que tengan un impacto sobre la situación.”<sup>23</sup> Entre las medidas punitivas se encuentran: el *control de fronteras y aprensión* (sic.), *expulsión, sanciones a empleadores y transportistas, legislación contra el tráfico de migrantes y la cooperación entre Estados*.

Por lo que respecta al control de fronteras y aprehensión, se observa que es un factor que a corto plazo detiene la entrada ilegal de personas de un país a otro. Sin embargo, resulta contraproducente en el sentido de que si no existe una verdadera vigilancia y sí un control parcial de la frontera de algún país sólo se ocasiona que los migrantes potenciales busquen a traficantes profesionales, en vez de reducir el acceso irregular, por lo que se incrementan los costos de los traficantes, además de que se presenta un notable aumento en los peligros para los migrantes víctimas de tráfico.

La expulsión —entiéndase deportación—no resulta ser un medio de control eficaz con relación a la migración, mucho menos en cuestión de control de tráfico ilícito de migrantes, dada la extremidad de su naturaleza, donde además se encuentra dificultad en su cumplimiento de una forma humanitaria y eficaz, y casi invariablemente genera asuntos delicados en materia de derechos humanos, debido a la vulnerabilidad de las víctimas de tráfico.

---

<sup>22</sup> El documento en estudio se puede consultar en la siguiente página electrónica: <http://www.crmsv.org/investigacion/033.Combatiendo%20la%20migración%20irregular%20y%20el%20tráfico%20de%20migrantes.doc>

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 4.

En el caso de sanciones a empleadores y transportistas, nuestro país ha tenido gran injerencia, ya que la Ley General de Población en el párrafo tercero del artículo 138 establece sanciones a los empleadores y transportistas que auxilien a los traficantes de personas en los siguientes términos:

“[...] 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.”

Por lo que respecta a la legislación contra el tráfico de migrantes, México cuenta con el artículo 138 de la Ley General de Población que lo tipifica como delito, incluye pena de multa y encarcelamiento, que no alcanza libertad bajo caución, incluyendo sanciones a los auxiliares de los sujetos activos del delito – traficantes de migrantes—.

La última medida punitiva señalada en el documento “Combatiendo la migración irregular y el tráfico de migrantes: elementos de una respuesta” se encuentra la *cooperación entre Estados*, misma que en nuestro país no se ha dado ni con el gobierno de los Estados Unidos de América, ni con el gobierno de algún país de Centroamérica.

La cooperación interestatal es importante, ya que el tráfico ilícito de migrantes se ha hecho “una operación global, frecuentemente planificada y ejecutada a través de redes multinacionales. Por lo tanto, no se puede esperar que la aprensión y acción punitiva sea completamente eficaz sin la cooperación entre Estados a nivel regional y mundial; de hecho, si un país toma medidas enérgicas contra los traficantes y hace que esa actividad sea particularmente riesgosa, los traficantes simplemente se mudarán a otro país que podría ser más vulnerable. En este sentido, pueden ser inmensamente valiosos los esfuerzos regionales para homologar las penas y las sanciones legales y para mejorar la eficacia de las medidas reguladoras mediante el apoyo mutuo, la asistencia y la utilización compartida de la información.”<sup>24</sup>

Desafortunadamente, se observa que entre México y los países con los que se tiene el fenómeno de la migración –y en consecuencia el tráfico ilícito de migrantes—no se ha desarrollado un sistema eficaz de cooperación. Basta con

---

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 6.

observar la falta de un acuerdo migratorio entre nuestro país y los Estados Unidos de América.

Por lo que respecta a las medidas *correctivas*, se puede señalar que son aquellas que tienden a combatir la migración ilegal de personas, mas no directamente el tráfico ilícito de migrantes. Entre las medidas correctivas se incluye la regularización y el retorno voluntario de los migrantes. Todas enfocan una solución oportuna para un problema que ya existe en vez de enfocar la causa radical del problema o su posible reaparición, por lo que en ellas no se contiene un sistema eficaz de prevención del delito de tráfico de migrantes.

Un aspecto de vital importancia en la política criminal se encuentra en la prevención de los delitos, más que en combate a ellos. Por lo tanto, resultan de importancia las medidas *preventivas* que se contienen en la Conferencia Regional sobre Migración. Entre dichas medidas preventivas se encuentran las *oportunidades para la reunificación familiar y el empleo temporal de plazo fijo; compartir y divulgar la información; cooperación técnica; y enfocamiento de las causas radicales de la migración irregular.*

Por lo que corresponde a las oportunidades para la reunificación familiar y el empleo temporal de plazo fijo resulta claro que con una economía y situación social favorable en el país de origen, se frenará la migración —legal e ilegal— de personas y consecuentemente el tráfico ilícito de migrantes.

Aspecto toral es el compartir y divulgar la información, situación en la que México se ha quedado rezagado. Este aspecto de prevención consiste en que sea particularmente importante para los miembros del cuerpo de policía de la frontera, del país de destino potencial, compartir la información no sólo entre ellos, sino también con sus contrapartes en los países de tránsito, y si es factible, con los países de expulsión, para poder rastrear los pasos de los movimientos actuales y anticipados de los traficantes. En términos del flujo del tráfico y de la migración irregular, surge la necesidad de una mayor información. El mejoramiento de la diseminación de la información puede contribuir directamente a combatir la migración irregular y el tráfico de migrantes. En algunos países, las campañas de información sobre las posibilidades de migración legal y los riesgos de la migración irregular y el tráfico podrían ser medidas efectivas a corto plazo que brinden resultados visibles, en consonancia con lo señalado por la conferencia; sin embargo, no se

puede afirmar que con una mayor difusión de los riesgos derivados del tráfico y la migración irregular de personas, se frenen los intentos y se eliminen las causas reales de la emigración.

Otro aspecto de prevención contra la migración irregular y el tráfico ilícito de migrantes es el concerniente a la cooperación técnica. Al respecto, encuentro que nuestro país no ha establecido sistemas migratorios efectivos entre los países con los que se tienen problemas de tráfico ilícito de migrantes, ya que si no se tiene un acuerdo migratorio, existe una falta de información entre autoridades, mucho menos se puede concebir la cooperación técnica entre los países.

Sobre el enfoque de las causas radicales de la migración irregular se menciona que “pueden ser efectivos para custodiar los derechos, las medidas legislativas y administrativas que reconocen que los migrantes traficados frecuentemente son víctimas.”<sup>25</sup> En este aspecto, nuestro sistema jurídico contiene a nivel Constitucional la protección a las víctimas u ofendidos por un delito, tal y como se dio con la reforma Constitucional del “21 de septiembre de 2000, que modificó sustancialmente el artículo 20 de la Carta Federal, que desde su texto original de 1917 había consagrado únicamente los derechos procesales del inculcado [...] El apartado B consagra por vez primera y de manera significativa los derechos fundamentales de la víctima o del ofendido por el delito.”<sup>26</sup>

Además uno de los sujetos pasivos del tráfico ilícito de migrantes, regulado en la legislación nacional por el artículo 138 de la Ley General de Población, es el propio migrante.

---

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>26</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *La función constitucional del Ministerio Público. Tres ensayos y un epílogo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM., México, 2002, p. 28.

## **CAPÍTULO SEGUNDO. LA REGULACIÓN DEL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES EN MÉXICO.**

### **I. 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, nuestro país cuenta con una estructura jerárquica de ordenamientos sobre la que se tratará el tráfico ilícito de migrantes, su importancia y regulación interna.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que jerárquicamente la supremacía del ordenamiento jurídico mexicano se encuentra en la Constitución, después de ella en los tratados internacionales y finalmente, en cada una de las leyes federales que emanan del Congreso de la Unión.<sup>1</sup>

Dicho criterio conlleva a afirmar 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 se encuentra algún artículo que expresamente se refiera al mismo, por lo que para su estudio, analizaré las leyes federales emanadas del Congreso de la Unión y los tratados internacionales celebrados y ratificados por México.

No obstante la inexistencia de algún precepto Constitucional que expresamente se refiera al tráfico ilícito de migrantes, la Constitución garantiza la igualdad entre personas y un reconocimiento significativo en la garantía de libertad de tránsito contenida en el artículo 11 de nuestra Carta Magna, por lo que no se puede castigar al emigrante mexicano que por cuenta propia pretenda salir o salga del país sin la documentación correspondiente. “La libertad de tránsito se concreta, en los términos del artículo en comentario, en la facultad de que disfruta todo individuo para desplazarse por el territorio del país sin necesidad de autorización o permiso previo de la autoridad, pasaporte o salvoconducto,

---

<sup>1</sup> *Cfr.* Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Noviembre de 1999, Tesis: P. LXXVII/99, Página: 46, Materia: Constitucional, Tesis aislada; Amparo en revisión 1475/98.

carta de seguridad, o cualquier otro requisito de este tipo, así como la libertad para entrar y salir del país igualmente sin autorización o permiso previo.”<sup>2</sup>

## **II. Ley General de Población**

La Ley General de Población fue aprobada por la Cámara de Diputados el 27 de noviembre de 1973, y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1974.

En términos generales la Ley General de Población se enfoca en aspectos meramente demográficos y tiene como objetivo, de acuerdo con el artículo 1º de la misma, “regular los fenómenos que afectan a la población en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional, con el fin de lograr que participe justa y equitativamente en los beneficios del desarrollo económico y social”.

Relacionado con la finalidad, la propia ley contiene un delito especial en el artículo 138 que constituye la regulación nacional del tráfico ilícito de migrantes. En tal sentido, Diego Valadés anota que el tráfico ilícito de personas, y en concreto, el tráfico ilícito de migrantes, “es un asunto de importancia creciente, con relación al cual prevalece un enfoque similar al adoptado para otro casos; se pretende aumentar los rasgos de punibilidad sin atender a la impunidad [...] Lo que cuenta no es la magnitud del castigo, sino el número de castigados. En este punto, la ley debe ser ampliada para que el órgano rector de la política migratoria, idealmente el gabinete en su conjunto, dispongan también lo relativo a las acciones de seguridad y establezca sistemas de evaluación de los resultados alcanzados.”<sup>3</sup>

El artículo 138 de la Ley General de Población se conforma por cuatro párrafos cuyas conductas descritas en los mismos han sido objeto de reformas: el primer, segundo y cuarto párrafo fueron reformados por última vez el 8 de noviembre de 1996 mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación. Por lo que respecta al tercer párrafo, fue adicionado el 17 de julio de 1990

---

<sup>2</sup> Martínez Bullé Goyri, Víctor M., “Comentario al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 4ª edición, H. Cámara de Diputados. LV Legislatura-Editorial Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994, p. 1024.

<sup>3</sup> Valadés, Diego, “Palabras liminares. La Ley General de Población”, en Valadés, Luz María (coordinadora), *La Ley de Población a treinta años de distancia. Reflexiones, análisis y propuestas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005.

mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, sin ser objeto de ulteriores reformas. Así, nos señala que:

“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 consumar 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 se puede advertir, 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, aún más si se colocan en los supuestos de delincuencia organizada, mismos en los que profundizaré 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.

El propio artículo 138 de la Ley General de Población indica las agravantes en que incurren los sujetos activos 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 y, 3. Cuando el autor del delito sea servidor público.

Se debe puntualizar el principio de derecho internacional privado *lex loci commissi delicti*<sup>4</sup> que adopta el Código Penal Federal en el Libro Primero, Título Preliminar, artículos 1º a 6º, que permite que el delito se castigue en el lugar en donde se cometió o surtió efectos, por lo que se observa 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.

### **A. Análisis dogmático del delito previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población.**

En este apartado, utilizaré la Teoría del Delito Funcionalista Social planteada por Enrique Díaz Aranda. Para ello, en el primer elemento tradicional de la Teoría del Delito: la conducta, realizaré un breve recorrido histórico sobre la evolución de la concepción de la misma que los diversos sistemas han realizado, para así partir con el elemento conducta-típica planteada por el autor de referencia.

#### **1. Conducta-típica**

Con von Liszt se tiene por primera vez la concepción de la conducta como presupuesto del delito.<sup>5</sup> Para él, “la conducta es físicamente una inervación que está impulsada por la voluntad”,<sup>6</sup> y “se le puede concebir psicológicamente como aquel fenómeno de la conciencia por el cual establecemos las causas [...] que provocan una modificación en el mundo exterior perceptible por los sentidos.”<sup>7</sup> Como se puede advertir, para von Liszt la conducta se conforma de un aspecto objetivo y de un aspecto subjetivo.

El aspecto objetivo de la conducta se sustenta en la teoría de la causalidad, donde el resultado sería forzosamente causa de la acción. Así, “el concepto

---

<sup>4</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.

<sup>5</sup> Cfr. Díaz-Aranda, Enrique, *Derecho Penal. Parte general (conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforme a la teoría del delito funcionalista social)*, 1ª edición, México, 2003, p. 149.

<sup>6</sup> *Idem*

<sup>7</sup> Von Liszt, F., *Tratado de Derecho penal*. T. II. 3ª ed. Traducción de la 20ª edición alemana de 1913, trad. Luis Jiménez de Asúa. Madrid. Edit. Reus, (sae) 494 pp.. T. II. Pág. 297.

causal de la conducta se sustentó en la estructura básica siguiente: acción → nexos causal → resultado.”<sup>8</sup>

En el causalismo la voluntad y el querer interno del agente fue requisito necesario para la conducta.

Asimismo, la voluntad fue concebida en dos partes: la primera en razón al dominio mental que tiene el sujeto sobre su cuerpo para dirigir sus movimientos y la segunda en el fin o intención del sujeto para realizar la conducta.<sup>9</sup> Por lo que respecta al contenido de la voluntad que guía a la conducta, para el causalismo, se analizaba en la culpabilidad.

En el sistema neoclásico, existe dificultad en la división entre los delitos de acción y los delitos de omisión. Con Mezger, se resuelve el problema de las concausas, presentándonos la teoría de la causalidad adecuada, donde “la conducta se restringe a través de criterios valorativos que permiten excluir ciertos resultados que causalmente están relacionados con la conducta humana, pero que valorativamente no se pueden considerar provocados por ella.”<sup>10</sup>

Con la teoría de la causalidad adecuada, sólo se considera penalmente relevante aquella que es provocadora o causa físicamente el resultado, siempre y cuando sea la apropiada para producirlo conforme a un juicio de probabilidad (aspecto objetivo-valorativo de la conducta).<sup>11</sup>

“Al igual que en el sistema clásico, la acción debía ser voluntaria y se continuaba reservando a la culpabilidad el fin perseguido por el autor”.<sup>12</sup>

Al respecto, Mezger apunta que “hoy aparece firme de modo incontestable que sólo lo representado puede ser contenido del querer y que lo no representado tampoco puede ser querido.”<sup>13</sup>

En el finalismo, Welzel señala a la conducta como categoría autónoma del delito al ser ésta previa a todo conocimiento humano, siendo sólo la conducta humana relevante para el derecho penal, estando ésta guiada por la finalidad,

---

<sup>8</sup> Díaz Aranda, Enrique, *Derecho penal...op. cit.*, p. 150.

<sup>9</sup> Cfr. Plascencia Villanueva, Raúl, *Teoría del delito*, 3ª reimpresión, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2004, p. 48.

<sup>10</sup> Cfr. Díaz-Aranda, Enrique, *Derecho penal... op. cit.*, p. 159.

<sup>11</sup> El juicio de probabilidad es aquel conformado por conocimientos ontológicos y nomológicos menores a los requeridos por el juicio de necesidad.

<sup>12</sup> Díaz-Aranda, Enrique, *Derecho penal... op. cit.*, p. 163.

<sup>13</sup> Mezger, Edmund, *Tratado de derecho penal*, 2ª edición, trad. José Arturo Rodríguez Muñoz, Madrid, Revista de Derecho Privado 1946, T. I., p. 188.

“la finalidad es vidente; la causalidad es ciega [...] Welzel cambió la fundamentación naturalista (causal) de la conducta por una lógico-objetiva (final), de acuerdo con la cual el proceso causal que desencadena la lesión del bien se convierte en relevante para el derecho penal en la medida en que está dirigido por una finalidad.”<sup>14</sup>

Para el funcionalismo, el concepto social de conducta es medular como primera etapa de la teoría del delito. Así, para Jeschek sólo será considerada como conducta aquella que es socialmente relevante. “Desde esta perspectiva, tanto la acción dolosa como la culposa y la omisión pueden ser consideradas como conductas en la medida en que son muy significativas para la sociedad.”<sup>15</sup>

En relación al primer elemento de la teoría del delito, Jeschek señala que “la acción es un comportamiento humano dependiente de la voluntad, que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior.”<sup>16</sup>

Finalmente, para Enrique Díaz-Aranda, en la teoría del delito funcionalista social de su creación, acertadamente opina que lo relevante para el derecho penal es la conducta-típica, consistente en determinar “si la conducta realizada por una persona física es aquella que el legislador penal ha querido prohibir y, por tanto sancionar. Para tal efecto recurre al análisis del hecho desde dos vertientes: una objetivo-normativa y otra subjetiva.”<sup>17</sup>

Dadas las afirmaciones planteadas en párrafos anteriores, es que procederé a estudiar el tipo objetivo y el tipo subjetivo.

La ubicación de los supuestos de ausencia de conducta se encuentran en los elementos normativos del tipo objetivo, bajo el título de *imputación normativa del resultado a la conducta*.

En el tipo subjetivo se analiza el dolo y la culpa en cuanto a la realización de la conducta, junto con los elementos subjetivos específicos requeridos por el tipo.

### **a) Clasificación del artículo 138 de la Ley General de Población respecto de las clases de conducta-típica**

---

<sup>14</sup> Díaz Aranda, Enrique, *Derecho penal...op. cit.*, p. 165.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 175.

<sup>16</sup> Jeschek, Hans Heinrich, *Tratado de derecho penal*, Barcelona, Bosch, traducción de Santiago Mir Puig, 1978, p. 136.

<sup>17</sup> Díaz-Aranda, Enrique, et. al., *Manual teórico-práctico en materia penitenciaria y de la defensa penal*, Gobierno del Estado de Hidalgo, México, 2005, p. 170.

### **i. Conducta-típica de mera conducta y de resultado.**

En el caso del artículo 138, encuentro que es un tipo de mera conducta, ya que al momento de realizarse la conducta-típica descrita en el tipo penal, se provoca la lesión del bien jurídico tutelado, no habiendo así una separación espacial ni temporal entre la conducta y el resultado.

Lo anterior se desprende de que el propio artículo 138 de la legislación en estudio señala que la conducta se consumará a quien por sí o por interpósita persona “con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve a mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente.” Por lo que en el mismo instante en que se pretenda realizar la conducta descrita en el tipo se provoca la lesión del bien jurídico tutelado.

Respecto al bien jurídico tutelado en el artículo en estudio, algunos autores han manifestado que el bien jurídico principal protegido en el tráfico ilícito de migrantes es la soberanía estatal.

Sobre los bienes jurídicos protegidos por el legislador al regular el tráfico ilícito de migrantes, Eduardo Geronimi indica que “el tráfico es un delito contra la soberanía del Estado y, por consiguiente, el sujeto pasivo es el Estado –y no el migrante—por cuanto el bien jurídico protegido es la soberanía del Estado de que se trate. Sin embargo, cuando concurren [...] circunstancias agravantes [...] el migrante será también sujeto pasivo de los delitos que se cometan contra su persona.”<sup>18</sup>

En lo concerniente al artículo 138 de la Ley General de Población, opino que el legislador dio mayor importancia a la protección de las personas objeto del tráfico, sin descuidar a la soberanía nacional, reafirmada en el segundo párrafo del artículo en estudio. Para muestra de ello, en la exposición de motivos de la reforma de 1996 a dicho párrafo, se menciona que “[...] Existe un reclamo generalizado de la sociedad pura (sic) que se castigue con mayor severidad a aquellas personas que cometen el delito de tráfico de indocumentados. Con ese propósito, se modifica el artículo 138, y se adiciona un párrafo final para castigar con mayor rigor a aquéllos (sic) que pongan en riesgo la salud,

---

<sup>18</sup> Geronimi, Eduardo, *Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes*, Programa de Migraciones Internacionales, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, s.a., p. 17.

integridad o vida de los migrantes, o trafiquen con menores de edad. Siendo intolerable que en estas conductas intervengan servidores públicos, también en el proyecto se incrementa la sanción en estos casos.”

En consideración a los planteamientos anteriores, puedo concluir que los bienes jurídicos protegidos por el legislador en el artículo 138 de la Ley General de Población es la salud, integridad y vida de los migrantes, incluso desde su puesta en peligro, además de la soberanía del Estado Mexicano.

#### **ii. Conducta-típica instantánea y permanente.**

En el caso del artículo 138 de la Ley General de Población, se trata de una conducta típica instantánea, puesto que la lesión del bien jurídico se da en un sólo momento, sin prolongarse en el tiempo.

Lo anterior se verifica desde el momento mismo de pretender llevar o llevar mexicanos o extranjeros a otro país; pretender introducir o introducir extranjeros a territorio mexicano, ya que la simple realización de alguno de estos supuestos concretiza la lesión del bien jurídico tutelado.

#### **iii. Conducta-típica de acción y de omisión.**

En este caso, se trata de una conducta-típica de acción, ya que el tipo penal contenido en el artículo 138 de la Ley General de Población prohíbe la realización de las conductas previstas en el mismo, sin que se pueda configurar una calidad de garante, o en su caso, se pueda realizar alguna de las hipótesis contenidas en el artículo citado por omisión.

#### **iv. Conducta-típica nunca culposa.**

Todas las hipótesis contenidas en el artículo 138 de la Ley General de Población se realizan únicamente 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.

Profundizaré en el estudio de la realización de la conducta-típica dolosa del artículo 138 de la Ley General de Población, en los elementos del tipo subjetivo de la conducta-típica.

#### **v. Conducta-típica de lesión y de peligro.**

Se trata de una conducta típica de peligro, puesto que su consumación se actualiza con la puesta en peligro de alguno de los bienes jurídicamente tutelados, puesta en peligro que se da al pretender llevar o llevar mexicanos al extranjero o pretender internar o internar extranjeros a territorio mexicano o en su caso, proporcionar medios para llevar a cabo las conductas descritas en los dos primeros párrafos del artículo 138 de la ley en análisis.

#### **vi. Conducta-típica consumada y de imperfecta realización (tentativa)**

No se presenta la tentativa en la conducta-típica contenida en el artículo en estudio, ya que no se requiere para su consumación la realización de la finalidad del agente. En este aspecto de consumación del delito, la Suprema Corte de Justicia de la Nación había establecido que no funcionaba la norma amplificadora de la tentativa, porque el propio tipo penal aludido sancionaba ya —como actualmente ocurre con el artículo 138 de la Ley General de Población—, como conducta ilícita consumada, el simple hecho de “pretender” llevar a alguien a trabajar ilegalmente a territorio extranjero, creándose así un tipo de “resultado cortado” o “anticipado”, por ser innecesaria la obtención de la finalidad propuesta por el agente.<sup>19</sup>

De igual forma, la Suprema Corte estableció que no se eximía de responsabilidad al inculpado la circunstancia de que las personas que tratara de introducir al extranjero hubieran sido detenidas en una población distante de la línea divisoria entre México y un país fronterizo, si fueron sorprendidas en

---

<sup>19</sup> Cfr. Séptima Época: Amparo directo 2775/77.

una etapa claramente ejecutiva del ilícito de introducción ilegal de extranjeros del territorio nacional a otra nación, previsto y sancionado por el párrafo segundo del artículo 118 de la Ley General de Población –en los mismos términos del artículo 138 de la misma Ley vigente—, en la cual existe una figura típica en la que la tentativa se equipara a la consumación. En este sentido véase el Amparo directo 4574/83. Rafael Rodríguez Miranda. 17 de agosto de 1983. Cinco votos.

### **vii. Conductas-típicas comunes y especiales.**

“Las descripciones de las conductas típicas se refieren en su mayoría ‘al qué’, eso significa que el sujeto activo puede ser cualquier persona física. Empero, ciertas conductas requieren de una calidad especial del sujeto activo; por ejemplo, funcionario público o el extranjero. A estas conductas típicas les denomina la doctrina mayoritaria como delitos especiales.”<sup>20</sup>

Atendiendo a dichas consideraciones, las conductas-típicas descritas en el artículo 138 de la Ley General de Población, serán comunes, puesto que el sujeto activo será cualquier persona que las realice, en la que la calidad de servidor público en el sujeto consistirá una agravante del delito, como lo establece el párrafo cuarto del mismo artículo.

### **b) Tipo objetivo.**

El tipo objetivo se determina por elementos objetivos y por elementos normativos.

### **i. Elementos objetivos de la conducta-típica**

Los elementos objetivos de la conducta “son aquellas descripciones lingüísticas que hace el legislador en la ley sobre un sujeto, una conducta y, generalmente, un resultado, que los reconoceremos a través de nuestros sentidos: vista, oído, tacto, olfato y gusto. Es decir, los elementos objetivos son aprensibles sensorialmente [...] y se pueden constatar científico-naturalmente.”<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Díaz-Aranda, Enrique, *Manual...*, op. cit., p. 179.

<sup>21</sup> *Ibidem*, pp. 181, 183.

En el primer párrafo del artículo 138 de la Ley General de Población, se observa que el sujeto activo puede ser cualquier persona, al referirse “a quien por si” o “por interpósita persona”. Otro elemento objetivo se encuentra en la conducta prohibida que es “pretenda llevar” o “lleve” a “internarse a otro país”. Al ser el tráfico ilícito de migrantes una conducta-típica de mera actividad, lo único que percibimos sensorialmente es la conducta.

En el segundo párrafo del artículo en estudio, se observa que nuevamente el sujeto activo puede ser cualquier persona, al referirse “a quien por si” o “por medio de otro u otros”, realice la conducta prohibida “introduzca” a “territorio mexicano”, o en otro caso “los albergue” o “transporte” por “territorio nacional” con el fin de “ocultarlos”.

En el tercer párrafo encontramos como elementos objetivos “proporcione”, “preste” o “sirva” llevar a cabo las conductas descritas en los primeros dos párrafos del artículo 138 de la Ley General de Población.

## **ii. Elementos normativos expresos de la conducta-típica**

Los elementos normativos expresos de la conducta-típica pueden ser jurídicos o culturales.

En el primer párrafo del artículo 138 de la Ley General de Población, se encuentra “mexicanos”, “extranjeros” y “otro país”.

En el segundo párrafo del citado ordenamiento se encuentra “autoridad competente”, “extranjeros”, “territorio mexicano” y “territorio nacional”.

## **iii. Elementos normativos implícitos de la conducta-típica.**

Por lo que respecta a los elementos normativos implícitos, mejor conocida como “teoría de la imputación normativa del resultado a la conducta” debemos conocer los alcances del tipo a través del criterio de imputación, para saber cuándo exactamente una conducta es o no típica, siendo necesario “determinar cuáles son las conductas que pretende prevenir y sancionar el legislador penal, y ello sólo se consigue a través de una interpretación teleológica del tipo que nos ayude a establecer el sentido y los alcances de la prohibición.”<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 201.

Sin embargo, en el artículo 138 de la Ley General de Población se contienen elementos normativos implícitos de la conducta-típica, al ser una conducta de mera actividad.<sup>23</sup>

### **c) Tipo Subjetivo.**

El tipo subjetivo se refiere a la comisión dolosa o culposa de la conducta-típica. En el artículo 138 de la Ley General de Población se encuentra solamente la comisión dolosa de todos sus elementos.

Para definir la voluntad dolosa deben tomarse como base los elementos objetivos del tipo, y ello por tres razones: a) los elementos del tipo se clasifican en objetivos y subjetivos; b) El dolo es uno de los elementos subjetivos del tipo; c) El objeto al cual se refiere el dolo es precisamente la parte objetiva del tipo.

En el caso del artículo 138 de la Ley General de Población, el hecho se integra por una voluntad dolosa (dolo directo en primer grado), por lo que no se permite en caso alguno de las hipótesis previstas por el mismo artículo la realización culposa en la comisión de alguna de ellas.<sup>24</sup>

Para reafirmar lo anterior, en el derecho positivo mexicano, el artículo 60 del Código Penal federal (*numerus clausus*) no contiene, dentro de los delitos que pueden ser de realización culposa, señalados en el segundo párrafo, el artículo 138 de la Ley General de Población.

Cabe señalar que la legislación mexicana no realiza distinción sobre dolo directo de primer grado, dolo directo de segundo grado y dolo eventual. Por dolo entendemos “el obrar con el propósito de violar la norma del tipo penal.”<sup>25</sup>

Conviene señalar que el dolo directo en primer grado es claramente asimilable con la intención, por lo que se confirma que la voluntad que el traficante debe mostrar en el tráfico ilícito de migrantes, se realiza con la intención y conocimiento de pretender llevarlo a cabo.<sup>26</sup>

Respecto al artículo 138 de la Ley General de Población, debo especificar que el término “pretender” debe radicar en una realización en el mundo fáctico, con acciones directamente encaminadas al logro del propósito delictivo de manera

---

<sup>23</sup> Cfr. Díaz-Aranda, Enrique, *Derecho Penal... op. cit.*, pp. 202 y 203.

<sup>24</sup> Cfr. Islas de González Mariscal, Olga, *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, 5ª edición, Ed. Trillas-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004..., *op. cit.*, p. 44.

<sup>25</sup> Díaz Aranda, Enrique, *Dolo. Causalismo-finalismo, funcionalismo y la reforma penal en México*, Porrúa, 5ª edición, México, 2004, p. 115.

<sup>26</sup> Cfr. Díaz Aranda, Enrique, *Dolo...*, *op. cit.*, p. 143.

unívoca; o dicho de otra manera, deben reunirse las mismas exigencias inherentes a una tentativa.

El elemento cognitivo del dolo en el caso del tráfico ilícito de migrantes se encuentra en el momento en que el sujeto activo tiene conocimiento de alguna o todas las circunstancias de hecho contenidas en las conductas típicas descritas en el artículo 138 de la Ley General de Población.

El aspecto volitivo del dolo en el tráfico ilícito de migrantes, se encuentra en el momento en que el sujeto activo al conocer la realización de éste (aspecto cognitivo) quiere seguir adelante con ella (aspecto volitivo), queriendo, aceptando o previendo como muy probables los resultados que ésta pueda producir.<sup>27</sup>

Por lo que respecta a los elementos subjetivos específicos requeridos por el tipo, el primer y segundo párrafo del artículo 138 de la Ley General de Población prevé que se necesita que la conducta del sujeto activo se realice con “propósito de tráfico”, por lo que se debe recurrir a “juicios estrictamente subjetivos.”<sup>28</sup>

## **2. Antijuridicidad**

“Sin duda, la problemática en torno a la antijuridicidad constituye uno de los tópicos más delicados y complejos dentro del ámbito jurídico-penal.”<sup>29</sup>

La antijuridicidad se refiere a la realización de una conducta contraria al orden jurídico, siempre y cuando ésta no se encuentre amparada por una causa de justificación. En la antijuridicidad analizamos si la realización de la conducta-típica se justifica de cara a todo el orden jurídico por las circunstancias materiales que concurrieron en el momento de su realización o si, estamos ante la presencia del injusto; es decir, conducta-típica y antijurídica.<sup>30</sup>

Respecto al injusto y a la antijuridicidad, Raúl Plascencia Villanueva acertadamente explica que “la antijuridicidad es un concepto que sirve de referencia para los comportamientos típicos contrarios al contenido de una norma inmersa en la ley penal, en tanto el injusto es el continente de la acción típica y antijurídica. Esto da lugar a deducir una relación de género a especie

---

<sup>27</sup> Cfr. Díaz-Aranda, Enrique, *Derecho penal...*, op. cit., p. 269.

<sup>28</sup> Cfr. Díaz-Aranda, Enrique, *Manual...*, op. cit., p. 275.

<sup>29</sup> Márquez Piñero, Rafael, *Teoría de la antijuridicidad*, 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, p. 1.

<sup>30</sup> Cfr. Díaz-Aranda, Enrique, *Derecho penal...*, op. cit., p. 301.

del injusto respecto de la antijuridicidad: la antijuridicidad es la especie que engloba el injusto.”<sup>31</sup>

### **a) Antijuridicidad formal**

En la antijuridicidad formal se analiza si la conducta-típica realizada es contraria a todo el sistema jurídico en conjunto y no solamente a normas de carácter penal.<sup>32</sup> Al respecto, en el artículo 138 de la Ley General de Población, deduzco que se viola el ordenamiento jurídico en general, ya que se trata de una conducta-típica que no está contenida en el Código Penal –ya sea federal o estatal— y concurren en el tráfico ilícito de migrantes circunstancias violatorias a lo prohibido por distintas ramas del derecho.

### **b) Antijuridicidad material**

Por lo que respecta a la antijuridicidad material, se analiza si la realización de la conducta-típica “generó una lesión o puesta en peligro del bien fundamental para la vida en sociedad. Esa lesión al bien se considera antijurídica cuando se realizó en tales circunstancias que no sólo es valorada socialmente como nociva, sino también como injustificada, y por ello también es injusta.”<sup>33</sup>

Ante esta situación, la conducta prohibida por el artículo 138 de la Ley General de Población se encuentra en el momento en que se lesiona e incluso, se pone en peligro el bien jurídico tutelado, en concreto, la soberanía estatal y la protección de los migrantes.<sup>34</sup>

### **c) Causas de Justificación.**

Dentro de la función de las causas de justificación en un Estado social y democrático de derecho, “se podrá realizar una acción típica [conducta-típica], pero al existir una causa de justificación no podrá ser valorada como antijurídica.”<sup>35</sup>

Respecto a la teoría de la antijuridicidad en el Estado social y democrático de derecho, un estudio bastante completo lo realiza Santiago Mir Puig, quien señala, con relación a las causas de justificación, que “por lo que se refiere a la incidencia en las causas de justificación del planteamiento efectuado en esta

---

<sup>31</sup> Plascencia Villanueva, Raúl, *op. cit.*, p. 133.

<sup>32</sup> *Cfr.* Díaz Aranda, Enrique, *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 304.

<sup>33</sup> *Ibidem*, pp. 304-305.

<sup>34</sup> Véase *supra* capítulo II, inciso i.

<sup>35</sup> Plascencia Villanueva, Raúl, *op. cit.*, p. 139.

exposición de la esencia de lo injusto, a partir de la función preventiva del Derecho penal, el mismo resulta de aplicación general.”<sup>36</sup>

Acerca de las causas de justificación, contenidas en el capítulo IV intitulado “Causas de exclusión del delito”, artículo 15 del Código Penal Federal, opino que ninguna de ellas se puede presentar en alguna de las conductas-típicas prohibidas por el artículo 138 de la Ley General de Población. Esta afirmación la deduzco a partir del estudio de cada una de las causas de justificación que realizaré a continuación.

### **i. Legítima defensa**

Las reglas generales de la legítima defensa, se encuentran contenidas en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal Federal:

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

“[...] IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

“Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión [...]”

Así, en los supuestos del artículo 138 de la Ley General de Población no se encuentra hipótesis alguna en donde el sujeto activo repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, ya que no puede existir necesidad de defensa respecto a las conductas-típicas descritas en el artículo 138 de la ley en estudio.

---

<sup>36</sup> Mir Puig, Santiago, *En función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho*, 2ª edición, BOSCH, Casa Editorial, S.S. Barcelona, España, 1982, p. 88.

## **ii. Estado de necesidad justificante.**

Esta causa de justificación se encuentra regulada en la fracción V del artículo 15 del Código Penal Federal, en los términos siguientes:

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

“[...] V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo [...]”

En el tráfico ilícito de migrantes, no se encuentra hipótesis alguna en donde se pueda obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, en el caso de que exista un peligro real, actual o inminente, ya que para que exista el estado de necesidad, la misma fracción V del artículo 15 del Código Penal Federal establece que el peligro no debe ser ocasionado dolosamente por el agente.

## **iii. Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.**

En este caso, no se puede presentar el cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho, ya que el sujeto activo —e incluso, cualquier autoridad— que cometa el delito de tráfico ilícito de migrantes no tiene competencia o facultad para realizar las conductas expresamente prohibidas en el artículo 138 de la Ley General de Población. Ante ello, es imposible que a la persona que con propósito de tráfico pretenda llevar o lleve a 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, tenga competencia legal para realizar estas conductas.

#### **iv. Obediencia jerárquica.**

La obediencia jerárquica se da en los casos de una orden realizada en torno a una relación de supra-subordinación; siempre y cuando la orden que se realice sea lícita.<sup>37</sup>

Ante ello, la realización de cualquiera de las conductas típicas prohibidas por el multicitado artículo 138 de la Ley General de Población implicaría responsabilidad penal para quien las lleve a cabo.

#### **v. Consentimiento del sujeto pasivo.**

Esta causa de justificación la encontramos regulada en la fracción III del artículo 15 del Código Penal Federal en los siguientes términos:

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

“[...] III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

“a) Que el bien jurídico sea disponible;

“b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

“c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;”

Como se puede analizar, el migrante que se coloca en cualquiera de los supuestos del artículo 138 de la Ley General de Población no puede disponer de uno de los bienes jurídicos protegidos por el mismo, ya que en el caso de la soberanía nacional, en ningún momento o supuesto está a disposición de una sola persona, como resultado del sistema federal. Por ello, ninguno de los requisitos previstos en los tres incisos de la fracción tercera del artículo 15 del Código Penal Federal puede tener cabida en las conductas descritas en el multicitado artículo de la Ley General de Población, por lo que no se puede presentar el consentimiento del sujeto pasivo como causa de justificación en el tráfico ilícito de migrantes.

---

<sup>37</sup> Cfr. Díaz Aranda, Enrique, *Derecho penal... op. cit.*, p. 341.

### **3. Culpabilidad**

La última categoría del delito es la culpabilidad, conformada por “la imputabilidad del sujeto, su conciencia sobre la antijuridicidad de la conducta y la ausencia de causas excluyentes de la culpabilidad.”<sup>38</sup>

#### **a) Imputabilidad**

En la imputabilidad se analiza si el sujeto activo del delito tiene capacidad de entender y comprender psicológicamente el hecho y su trascendencia.

“La imputabilidad es una capacidad de la culpabilidad; por lo mismo, una capacidad de comprender la concreción de la parte objetiva valorativa del particular tipo penal, esto es, capacidad de comprender la específica violación del deber jurídico penal y de actuar conforme a esa comprensión.”<sup>39</sup>

En el sistema jurídico mexicano, un sujeto es imputable a los dieciocho años de edad. En el caso de las legislaciones que han reducido la edad criminal, opino que son anticonstitucionales, debido a que el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su tercer párrafo señala que: “La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.”

Por lo anterior, se puede afirmar que la imputabilidad plena, en nuestro sistema jurídico se encuentra a los dieciocho años de edad, siendo indispensable que el sujeto activo goce de sus facultades mentales. Es decir, no será imputable el sujeto activo que sufra deficiencias mentales permanentes o transitorias. Para saber cuándo un sujeto tiene una deficiencia mental permanente o transitoria se tiene que comprobar mediante examen pericial. “Cuando la imputabilidad está completamente anulada sólo podrá imponerse una medida de seguridad

---

<sup>38</sup> Díaz Aranda, Enrique, *Derecho penal...*, op. cit., p. 359.

<sup>39</sup> Islas de González Mariscal, Olga, op. cit., p. 38.

en un centro especializado, pero si el trastorno mental no anula la capacidad psíquica del individuo, entonces se disminuirá el juicio de reproche y se podrá aplicar una pena menor.”<sup>40</sup>

Al respecto, el artículo 67 del Código Penal Federal establece las reglas de reclusión de los inimputables en los siguientes términos:

“Artículo 67.- En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

“Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

“En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquélla, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido.”

La inimputabilidad por deficiencia mental permanente, se fundamenta en la fracción séptima del artículo 15 del Código Penal Federal en los siguientes términos:

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

“[...] VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere preordenado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

“Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.”

Por lo que respecta a la disminución de la imputabilidad por trastorno mental transitorio, y la penalidad que corresponde a la inimputabilidad en general, su fundamento se encuentra en el artículo 69 bis del Código Penal Federal:

---

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 380.

“Artículo 69 Bis.- Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.”

Por las consideraciones anteriores, la persona que cometa alguno de los supuestos previstos en el artículo 138 de la Ley General de Población, debe tener los dieciocho años de edad para ser considerado como imputable.

### **b) Conciencia de la antijuridicidad**

En este aspecto de la culpabilidad analizaré si el sujeto que realiza la conducta-típica y antijurídica (injusto) tiene conocimiento de ello y quiere hacerlo.

Así, para que haya conciencia de la antijuridicidad en el tráfico ilícito de migrantes, el sujeto activo debe tener un propósito de tráfico, y conocer que el pretender llevar o llevar a mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente; introducir, 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; o finalmente proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas y aún así llevarlas a cabo, sabiendo que no existe una causa de justificación que lo ampare, actúa con conciencia de la antijuridicidad.

### **c) Causas excluyentes de la culpabilidad**

“El juicio de reproche al autor se puede excluir cuando trasgredió el orden jurídico por miedo grave, en estado de necesidad exculpante o bajo error de exculpación.”<sup>41</sup>

#### **i. Miedo grave**

El miedo grave es una situación que afecta la inculpabilidad. Por ello debe ser analizado conforme a la fracción IX del artículo 15 del Código Penal Federal. Al

---

<sup>41</sup> Ibidem, *op. cit.*, p. 383.

respecto se tiene el criterio de la siguiente tesis del Tercer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito:

En la fracción IX del artículo 15 del Código Penal Federal, se contiene como causa de exclusión del delito, la no exigibilidad de otra conducta, sin reiterar en su texto el miedo grave y temor fundado, por lo que dichas circunstancias quedarán comprendidas como una causa de no exigibilidad de otra conducta; de ahí que en los supuestos de estado psicológico de miedo grave o temor fundado producido por amenazas, deba ser analizado conforme al contenido de la fracción IX del artículo en comento.<sup>42</sup>

Por su parte, la fracción IX del artículo 15 del Código Penal Federal señala:

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

“[...] IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho;”

En el artículo 138 de la Ley General de Población se contienen hipótesis en las que sería posible la presencia del miedo grave como causa de ausencia de culpabilidad. Tal sería el caso del secuestro de algún familiar con parentesco cercano, en el cual se exige la realización de alguno de los supuestos correspondientes al tráfico ilícito de migrantes. En estos casos, en que no hay raciocinio en la persona que lleva a cabo alguna de esas conductas-típicas, se debe probar mediante prueba pericial especializada.

## **ii. Estado de necesidad exculpante**

“En el estado de necesidad exculpante existe un conflicto entre dos bienes del mismo valor y sólo uno de ellos puede salvarse [...] el conflicto que debe existir es entre bienes del mismo valor, porque cuando tienen distinta valía estamos ante un estado de necesidad justificante”.<sup>43</sup>

En los supuestos de tráfico ilícito de migrantes, contenidos en el artículo 138 de la Ley General de Población, se puede observar que no es posible que se dé el caso del estado de necesidad exculpante, puesto que en uno de los dos bienes

---

<sup>42</sup> Cfr. Amparo directo 772/2002, Tercer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, Novena Época.

<sup>43</sup> Díaz Aranda, Enrique, *Derecho penal... op. cit*, pp. 386-387.

jurídicos protegidos en el artículo en cita, no se puede colocar a la soberanía estatal en un titular que en algún momento dado actuara en conflicto entre dos bienes del mismo valor.

### **iii. Error sobre la antijuridicidad**

En los casos de error sobre la antijuridicidad “el sujeto actúa con dolo típico pero con la creencia de que concurre una causa de justificación [...] el autor obra con dolo dado su conocimiento de la realidad circundante en la que actúa, siendo que su error recae sobre la justificación de su conducta prohibida.”<sup>44</sup>

En los supuestos de tráfico ilícito de migrantes del artículo 138 de la Ley General de Población, se puede dar el supuesto de que el sujeto activo del delito crea que su conducta está amparada por alguna causa de justificación – como podría ser el caso de que una persona que sabe que el tráfico de migrantes es una conducta ilícita, mas por auxiliar a una persona en estado de suma pobreza le ayuda a cruzar la frontera norte de México sin cobrarle algún dinero y cree que su conducta está amparada por alguna causa de justificación como lo es el estado de necesidad justificante o el consentimiento del sujeto pasivo— se tendría un error de prohibición sobre las causas de justificación, por lo que se disminuiría la culpabilidad del autor en el sistema funcionalista social.

### **iv. Error de prohibición**

En el error de prohibición el sujeto “cree erróneamente que su conducta es lícita.”<sup>45</sup>

A su vez, el error de prohibición puede ser vencible o invencible, según el mínimo de cuidado que exista para salir de él en la realización de alguna conducta ilícita.

En el tráfico ilícito de migrantes, la propia descripción de la conducta-típica contenida en el artículo 138 de la Ley General de Población permite que se den supuestos de error de prohibición, puesto que se requiere del conocimiento de la realización del “tráfico”, ya que debe de realizarse con ese propósito expresamente.

---

<sup>44</sup> *Ibidem*, pp. 395-396.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 389.

Se debe tener especial cuidado en cuanto al desconocimiento de la norma por el autor. Por ello, “será necesario constatarlo a través de todos los medios probatorios que legalmente estén autorizados y que nos permitan determinar si la situación sociocultural del agente permite sostener dicho desconocimiento.”<sup>46</sup>

El Poder Judicial ha establecido que, “ni la pertenencia a un determinado grupo étnico o el bajo nivel de escolaridad son causas suficientes, por sí solas, para pretender acreditar un error de prohibición (directo o indirecto) como causa de inculpabilidad y, por consiguiente, de exclusión del delito. Por tanto, ese potencial estado de desconocimiento absoluto y extremo, obviamente de excepción, capaz de eliminar el juicio de reproche, debe ser objeto de acreditamiento precisamente bajo el principio lógico y de valoración elemental conforme al cual lo ordinario se presume y lo excepcional se demuestra.”<sup>47</sup>

### **III. Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.**

El derecho ha ido evolucionando como resultado lógico de la historia. El derecho penal no es ajeno a ello; sin embargo, las cuestiones políticas también han sido pieza clave en ello, como se puede observar en los últimos años de la historia contemporánea.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada fue presentada por el Ejecutivo federal el 18 de marzo de 1996 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 7 de noviembre de ese mismo año, a pesar de las constantes críticas y observaciones que miembros del sector académico realizaron desde su gestación, dadas las deficiencias que en el dictamen existían, además del carácter inconstitucional que la misma revestía.

Anterior a que existiera una Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, sobre el número de personas que se asociaban o integraban para cometer alguna conducta ilícita existía la tipificación de la “asociación delictuosa” en el artículo 164 del Código Penal Federal, que dispone:

“Artículo 164.- Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de cinco a diez años y de cien a trescientos días multa.

---

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 393.

<sup>47</sup> *Cfr.* Amparo Directo 978/2003, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito.

“Cuando el miembro de la asociación sea o haya sido servidor público de alguna corporación policial, la pena a que se refiere el párrafo anterior se aumentará en una mitad y se impondrá, además, la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro. Si el miembro de la asociación pertenece a las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, de igual forma la pena se aumentará en una mitad y se le impondrá, además la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos.”

Indudablemente existen elementos comunes entre la asociación delictuosa y el tipo de delincuencia organizada; sin embargo, este último constituye un tipo autónomo que requiere características especiales que lo diferencian de aquél. Ante ello, la Suprema Corte de Justicia ha señalado que los elementos integradores del delito de delincuencia organizada son: a) Un acuerdo de tres o más personas para organizarse o la existencia de esa organización; b) Que el acuerdo para organizarse o la organización sea en forma permanente o reiterada; c) Que el acuerdo o la organización tengan como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos que señala el artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Por su parte, el artículo 164 del Código Penal Federal establece que el delito de asociación delictuosa es el acuerdo de constitución de una asociación u organización de tres o más personas, cuyo elemento subjetivo específico lo constituye el propósito de delinquir, esto es, cometer ilícitos. Mientras el delito de delincuencia organizada tiene como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos expresamente establecidos en el artículo 2o. de la ley citada, el delito de asociación delictuosa, en forma general, sólo se refiere al propósito de delinquir, sin hacer referencia a la clase de delitos que pueden cometerse. En estas condiciones, ambos tipos penales pueden contener elementos constitutivos análogos, sin embargo, el rasgo distintivo anotado permite advertir que el delito de delincuencia organizada es un tipo penal autónomo en relación con el diverso de asociación delictuosa; máxime que la autonomía del delito de delincuencia organizada se corrobora con lo dispuesto en el citado artículo 2o., en el sentido de que: ‘... serán sancionadas por ese solo hecho ...’, excluyendo

dicha porción normativa la aplicación del diverso tipo penal de asociación delictuosa.<sup>48</sup>

Una vez señaladas las diferencias entre los tipos de asociación delictuosa y delincuencia organizada, procederé a analizar la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en los aspectos en que se regula el tráfico ilícito de migrantes.

Cabe resaltar que el delito de delincuencia organizada sólo es de comisión dolosa, al igual que las hipótesis –como he mencionado *supra*—contenidas en el artículo 138 de la Ley General de Población. Sobre este aspecto, Sergio García Ramírez señala que el delito de delincuencia organizada “no admite comisión culposa; invariablemente tiene carácter doloso, o dicho de otro modo, sólo puede ser sancionado –así, sólo es delictiva esta conducta— cuando el agente actúa con dolo.”<sup>49</sup>

Así, dentro de las hipótesis previstas en el artículo 2º de los delitos cometidos por la delincuencia organizada, en la fracción III, se encuentra regulado el tráfico de indocumentados.

“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;”

No sobra mencionar que entre los bienes jurídicos protegidos por el legislador al tipificar el delito de delincuencia organizada, y los contenidos en la Ley General de Población, respecto al tráfico ilícito de migrantes, guardan una estrecha relación. Como apunta García Ramírez, respecto de la delincuencia organizada “el artículo 1 de la iniciativa aludió a ambas expresiones de la seguridad: en un caso se daña o pone en peligro el orden público, la buena marcha de las instituciones, las condiciones de paz que permiten el desarrollo

---

<sup>48</sup> *Cfr.* Amparo en revisión 1212/2004. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>49</sup> García Ramírez, Sergio, *Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México*, 4ª edición, Ed. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 105.

normal de las relaciones jurídicas; en el otro lo que se daña o pelagra es la nación misma, su integridad, su vida actual y futura, su autoridad y viabilidad. El precepto hizo referencia específica a la soberanía, que es la capacidad de autodeterminación popular, en el interior y con respecto al exterior. El proyectista consideró —como es común entender hoy día— que estas formas de delincuencia vulneran o ponen en riesgo esa capacidad, en cuanto mediatizan o condicionan las decisiones nacionales o los resultados de éstas.”<sup>50</sup>

Es importante, para que se configure el delito de delincuencia organizada, que la conducta sea permanente o reiterada. Al respecto, Eduardo Andrade Sánchez señala que “la permanencia de la acción delictiva, la acción constante como forma de lograr esa satisfacción buscada, puede tener una sofisticación adicional, que es la participación no de una sola persona, sino de varias, que se reúnen y se estructuran asociándose en forma permanente para la comisión de los delitos. Tenemos, entonces, no sólo la persistencia del fenómeno delictivo reiteradamente cometido por una persona, sino incluso una acción continua, repetida, cometida por un grupo de personas.”<sup>51</sup>

La realización del supuesto que marca el artículo segundo de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada implica la regulación de la conducta a los supuestos de investigación, persecución, procedimiento y sanciones conforme a dicha ley, según lo ordenado por el artículo 3º.

Las penas establecidas para los sujetos que sean miembros de la delincuencia organizada, se encuentran contenidas en el artículo 4º. En el caso del tráfico ilícito de migrantes, se contiene dentro de los supuestos señalados en la 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

---

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 104.

<sup>51</sup> Andrade Sánchez, Eduardo, *Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM y Senado de la República. LVI Legislatura, México, 1996, p. 15.

“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.”

Respecto a las penas que se deben imponer a los miembros de la delincuencia organizada, existe deficiencia en su regulación, puesto que miembro de ella, que incluso sean autores del delito, quedarán fuera de la penalidad señalada. Al respecto, Sergio García Ramírez apunta que “el precepto distingue la situación que guardan los agentes de la asociación delictuosa; así, son mucho más elevadas las sanciones destinadas a los sujetos que tengan funciones de administración, dirección o supervisión (categorías que estableció el ya derogado artículo 196 bis CP y que parcialmente reconoció, como ya dijimos, la iniciativa) respecto de la delincuencia organizada, que las imponibles a quienes sólo juegan papeles menores –pero no por ello menos peligrosos, vale decir— en calidad de agentes subalternos o supervisados, a pesar de que tengan a su cargo la comisión material de los ilícitos y sean, por eso mismo, los verdaderos autores del delito.”<sup>52</sup>

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada también prevé al igual que la Ley General de Población un artículo con calificativas 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, o

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

---

<sup>52</sup> García Ramírez, Sergio, *Delincuencia...*, op. cit., México, 2005, p. 121.

### **CAPÍTULO TERCERO. LA REGULACIÓN DEL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.**

Estados Unidos de América es el Estado receptor de mayor número de inmigrantes mexicanos. Por ello, es importante el estudio de la regulación interna del tráfico ilícito de migrantes, ya que dará cuenta de la diferencia, que se podría calificar como abismal, entre las regulaciones americana y mexicana, derivadas de las familias jurídicas de cada Estado; es decir, la familia jurídica del *common law*, en relación a los Estados Unidos de América, y la familia jurídica de tradición *romano-canónica*, por lo que a nuestro país respecta.

Antes que nada, conviene señalar en cuanto a la estructura del derecho de los Estados Unidos de América, que al contar con una forma de Estado Federal, cuenta a su vez con un orden jurídico federal, y otro de carácter jurídico local.

Por ello, se necesita plantear el problema de distribución de competencias dentro del sistema federal de los Estados Unidos, mismo que se resuelve a través de lo preceptuado por la décima enmienda de la Constitución federal, que dispone que “Las facultades que esta Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, quedan reservadas a los Estados respectivamente, o al pueblo.” Con ello se puede observar la gran influencia que en el ámbito de división de competencias se encuentra en el artículo 124 de nuestra Constitución Política.

El sistema federal de los Estados Unidos, repercute también en lo que a creación del derecho se refiere, ya que existe una coexistencia en los actos de los legisladores federales y los locales, así como entre las decisiones judiciales, dada la importancia de la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico norteamericano, donde el localismo del derecho es de especial relevancia. Lo anterior lleva consigo, una falta de uniformidad del sistema jurídico.

Por lo que se refiere a los niveles de gobierno, en los Estados Unidos de América se cuenta con una distribución similar a la que ocurre en México: un Poder Legislativo depositado en un Congreso de la Unión, un Poder Ejecutivo depositado en el presidente (donde existe, al igual que en nuestro país, la unipersonalidad en la detentación del mismo, salvo que en el caso de los Estados Unidos de América, son auxiliares del presidente, el vicepresidente, y los departamentos gubernamentales, llamados también agencias

administrativas, a cuya cabeza se encuentra un titular, que recibe el nombre de secretario), y el Poder Judicial depositado en una Suprema Corte de Justicia. Correspondientemente, en el plano local existe una legislatura local (Poder Legislativo), un gobernador (Poder Ejecutivo) y tribunales locales (Poder Judicial).<sup>1</sup>

Ahora bien, para comprender la regulación y la jerarquía del derecho norteamericano, se debe atender a sus fuentes, siendo las más importantes, la jurisprudencia y la ley.<sup>2</sup>

En este entorno, el sistema del *common law* americano, contiene una diferencia más respecto del inglés, ya que el derecho legislado en los Estados Unidos ha llegado a constituir, incluso, una fuente más importante que la propia jurisprudencia, sujetándose esta última a la ley. En consonancia con lo anterior, José de Jesús López Monroy señala que “los Estados Unidos reproducen con mayor fuerza las categorías elaboradas por el Derecho inglés; en consecuencia las fuentes del Derecho norteamericano han de ser por una parte la decisión judicial que constituye un sistema de precedentes y, por la otra la ley o *act*, que acrecienta su importancia especialmente en la Segunda Guerra Mundial y se desarrolla con las comisiones administrativas.”<sup>3</sup>

La jurisprudencia debe ser entendida como el *case-law*, ya que en el sentido americano, denota una idea no de precedentes judiciales, sino de la doctrina del derecho.

Con el fin de conceptualizar la jurisprudencia dentro del sistema del *common law*, Kent McKeever, acertadamente señala que la jurisprudencia “significa las opiniones escritas de los tribunales de apelación que resuelven alguna cuestión de derecho. Al resolver alguna cuestión jurídica, los jueces deben apegarse a las resoluciones de sus predecesores y sus superiores. Este principio de *stare decisis* es crucial para preservar un elemento de predictibilidad en las relaciones jurídicas.”<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Cfr. Morineau Iduarte, Marta, *Una introducción al Common Law*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001, p. 85.

<sup>2</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 87.

<sup>3</sup> López Monroy, José de Jesús, *Sistema jurídico del common law*, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 223.

<sup>4</sup> McKeever, Kent, “Métodos para la investigación del derecho en Estados Unidos”, en *El derecho de Estados Unidos en torno al comercio y la inversión*, Volumen I, Ed. National Law Center for Inter-American Free Trade-UNAM, México, 1999, p. 498.

Los precedentes judiciales en los Estados Unidos de América, hacen que la tarea de aplicar el *stare decisis* (precedente judicial) se torne complicada, ya que su sistematización es bastante diversa, sin existir como en nuestro país una especie de *Semanario Judicial*, que constituya un repertorio oficial de los precedentes, a pesar de la importancia reciente que han adquirido los *Restatments of the Law*.

La segunda fuente principal del derecho de los Estados Unidos lo constituye la ley o *act*.

Se debe apreciar, claramente, la referencia del término *act* al de *ley*, en nuestro sistema jurídico, ya que “los angloamericanos utilizan la expresión *statute* o *act* para referirse a determinadas leyes, expedidas por el Congreso o por las legislaturas estatales. En otras palabras, viene a señalar la parte legislativa del derecho angloamericano para diferenciarla de la jurisprudencia o ley de los precedentes y decisiones judiciales, que singularmente quedan comprendidas dentro de la nomenclatura de *common law stricto sensu*.”<sup>5</sup>

A pesar de que diversos autores manifiestan que el derecho jurisprudencial y el legislado son las fuentes primordiales del derecho americano, en el estudio de las fuentes del mismo no puede quedar fuera la ubicación de los tratados internacionales; al respecto, estos constituyen “ley suprema del territorio”, tal y como lo dispone el artículo VI, secc. 2, de la Constitución de los Estados Unidos.

En este esquema, Sergio García Rodríguez comenta que “conforme a la facultad que tiene el Ejecutivo sobre la política exterior, el presidente tiene la capacidad de negociar ‘tratados’ en nombre de Estados Unidos. La Suprema Corte ha interpretado en sentido amplio esta facultad de concertar tratados, siempre y cuando convengan en ellos las dos terceras partes del senado.”<sup>6</sup>

Lo señalado en el párrafo precedente es importante, ya que a través de los tratados internacionales, se regula, en los Estados Unidos de América, de una manera por demás importante, el tráfico ilícito de migrantes examinado desde la perspectiva de la delincuencia organizada transnacional.

---

<sup>5</sup> Márquez Piñero, Rafael, *El sistema jurídico de los Estados Unidos de América*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México y Corte de Constitucionalidad de Guatemala, México, 1994, p. 29.

<sup>6</sup> García Rodríguez, Sergio, “El derecho constitucional respecto a la inversión”, en Morineau Iduarte, Marta, *et.al.*, *El derecho de Estados Unidos en torno al comercio y la inversión*, Volumen I, Ed. National Law Center for Inter-American Free Trade-UNAM, México, 1999, p. 90.

A pesar de la jerarquía tradicional del derecho norteamericano, a través de diversas fuentes, en los últimos años la principal de ellas, la constituye el derecho legislado, como acertadamente lo anota Kent McKeever, “hablando realistamente, la fuente del derecho más importante en Estados Unidos a finales del siglo XX es el derecho legislado (*statutory law*), pero, claro está, el significado de cada cuerpo legal sigue dependiendo de la interpretación judicial; por ello, buscar y encontrar una ley no es, por lo regular, suficiente, si no se examina la interpretación judicial que se haya hecho de la misma.”<sup>7</sup>

### **I. Estadísticas importantes.**

Abordar el tema sobre el delito de tráfico ilícito de migrantes en los Estados Unidos de América resulta complejo, puesto que es en este país donde se presenta el mayor número de inmigración a nivel mundial. Baste con señalar que entre mil novecientos setenta y mil novecientos noventa y cinco, sólo la inmigración legal acumuló la cifra de 16.7 millones de personas. En mil novecientos noventa y ocho, 660,477 inmigrantes legales ingresaron a dicho país, de los que veinte por ciento representaron mexicanos; es decir, 130,661 personas, siendo éste el número más alto de todos ellos.<sup>8</sup>

Es importante señalar que las inmigraciones legal e ilegal de mexicanos hacia los Estados Unidos de América han aumentado considerablemente en los años recientes. Esto se puede constatar con las solicitudes de visa de visitante que de octubre de mil novecientos noventa y nueve a septiembre del año dos mil, resultaron ser de 1,700,978 –un setenta y ocho por ciento más respecto al año fiscal de mil novecientos noventa y ocho— en que se procesaron 957,493 solicitudes. En tanto que los cruces fronterizos entre los Estados Unidos de América y México sumaron 960,000 al día, colocándose así en primer lugar de inmigración. Durante el año dos mil, el número de inmigrantes mexicanos *rescatados* por la patrulla fronteriza de Estados Unidos de América fue de 2,454 indocumentados.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> McKeever, Kent, *op. cit.*, p. 496.

<sup>8</sup> Embajada de los Estados Unidos, Biblioteca Benjamín Franklin, *Tráfico de migrantes. Lecturas*, en [http://www.usembassy-mexico.gov/bfbfnpac\\_migrantes.pdf](http://www.usembassy-mexico.gov/bfbfnpac_migrantes.pdf)

<sup>9</sup> *Idem*

## II. Regulación Interna.

Para estudiar el tráfico ilícito de migrantes en los Estados Unidos de América, además del aspecto meramente legislativo se debe prestar atención a que el fenómeno del tráfico de personas en su modalidad de migrantes, se ha regulado a través de diversas y variables políticas migratorias, en especial, en la frontera, por lo que en esta materia, se podría mencionar que a través del ejercicio de ambas, se deja a un lado el aspecto jurídico.

Lo anterior se acentúa después de los atentados del once de septiembre de dos mil uno en el World Trade Center en Nueva York, donde el gobierno de los Estados Unidos de América sólo se ha propuesto seguir ejerciendo –por así señalarlo— 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 los Estados Unidos de América un instrumento jurídico importante lo tenemos en la *Inmigración y Acto de Nacionalidad (INA)*<sup>10</sup>, creado en mil novecientos cincuenta y dos. El *Acto* 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 *Inmigration* de dicho título se encuentran derogados.

De los diversos actos que han reformado al INA, el más importante lo constituye la *Pub. L. 106-386 Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000*, que nos brinda una visión muy general de cómo los Estados Unidos de América enfrentan el problema de la inmigración y el tráfico ilícito de personas no sólo en su territorio, sino también extraterritorialmente, otorgando grandes facultades a las secretarías de Estado y al presidente del país, como ocurre en la *sec. 111*, donde dicha competencia se refuerza con la *Pub. L. 108-193 Trafficking Victims Protection Reauthorization Act of 2003* para interactuar con organizaciones gubernamentales y no gubernamentales.

La *Pub. L. 106-386* tiene por objeto el combate al tráfico de personas, con especial énfasis en el comercio sexual, esclavitud, y servidumbre. Además de

---

<sup>10</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.htm>

regular el combate al tráfico de personas, se autorizan, en el acto, programas de carácter federal para prevenir la violencia contra las mujeres.

La ley 106-386, regula lo concerniente al tráfico ilícito de migrantes en las secciones 107 y 111; además de todo el Título V, por lo que será sobre estos puntos los que versarán en el presente capítulo.

La misma ley, en la sección 102, establece un aspecto que es relevante, ya que el Congreso de los Estados Unidos de América reconoce los derechos humanos de las personas migrantes, en especial las víctimas del tráfico ilícito. Al respecto, se menciona que el tráfico en personas es una “forma moderna de esclavitud”, donde al menos “700,000 personas cada año, principalmente mujeres y niños, son traficados dentro de o a través de fronteras internacionales. Aproximadamente 50,000 mujeres y niños son traficados en los Estados Unidos cada año.”

En este aspecto, cabe destacar que el problema del tráfico es entendido hacia sus fines, en especial, hacia la trata de personas y la servidumbre involuntaria, implicando violaciones de derechos humanos, por lo que es importante que los Estados Unidos de América y nuestro país, hayan firmado y ratificado, en su caso, 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”, puesto que en éste, se establecen mecanismos bilaterales para prevenir y combatir dicha trata, incluyendo el tráfico de personas.

Asimismo, el Congreso de los Estados Unidos, reconoce que existen graves problemas en lo que a intimidación y amenazas se refiere en torno a las víctimas del tráfico.

Importante es señalar que se reconoce que el tráfico de personas es un delito que se comete por la delincuencia organizada transnacional, siendo la fuente de crecimiento más rápida de ganancias para la misma, donde la corrupción de las autoridades implica una ayuda al tráfico de personas en los países de procedencia, tránsito y destino, por lo que en nuestro caso, es interesante observar la corrupción de ambos lados de la frontera, ya sea sur o norte de nuestro país, incluyendo nuestras autoridades.

De la lectura de las consideraciones de la ley 106-386, deduzco que el tráfico de migrantes no solamente implica violación a las leyes migratorias, sino que

implica la comisión de diversos delitos, contenidos tanto en las leyes penales federales, como locales.

También se puede advertir un punto de especial interés, que es la relación de la *Pub. L. 106-386*, con uno de los bienes jurídicamente protegido en el tráfico ilícito de migrantes, en nuestro país, y en los diversos instrumentos jurídicos internacionales creados a tal respecto, puesto que en el considerando 11, señala que “el tráfico expone a víctimas a peligros serios para la salud. Las mujeres y niños traficados en la industria sexual son expuestos a enfermedades mortales, incluyendo el virus de inmunodeficiencia humano y el SIDA. Las víctimas de tráfico en ocasiones trabajan en exceso o son físicamente golpeadas hasta la muerte.”

En relación a lo anterior, se establece que la legislación existente en los Estados Unidos es insuficiente, en cuanto al tráfico de personas se refiere, ya que en muchas ocasiones y de diversa manera, los traficantes adquieren penas menores, por diversos delitos que se derivan del tráfico mismo, sin castigarse éste en específico, llegando, incluso al punto de que en ocasiones las víctimas son castigadas de manera más severa que los propios traficantes.

Atento a lo anterior, se puede considerar que las víctimas de formas severas de tráfico, no deben ser castigadas por acciones directas que se deriven de éste, incluso en la portación de documentación falsa.

Cabe destacar que en los considerandos de la ley en estudio, se establece que para prevenir el tráfico, se requiere “la acción concertada y vigorosa por países de procedencia, tránsito o destino, y por organizaciones internacionales” por lo que se puede deducir que existe un doble discurso en los Estados Unidos, ya que en ocasiones se observa que prestan mayor interés en las actuaciones unilaterales, donde no se presta atención alguna a la comunidad internacional en cuestiones migratorias.

Finalmente, en los considerandos se reconoce que el sujeto pasivo del delito de tráfico ilícito de migrantes es víctima, y no delincuente, por lo que se ven vulnerados los derechos humanos de todas aquellas personas que son objeto de tráfico. Asimismo, cabe señalar que en el considerando 23, se reconoce la Declaración Americana sobre los Derechos y Obligaciones del Hombre de 1948, a pesar de que la Convención Americana no ha sido firmada por los Estados Unidos de América.

La sección 107 de la *Pub. L. 106-386* se intitula “Protección y ayuda para las víctimas de tráfico”, en donde se contienen una serie de programas que se encaminan a proteger a las víctimas de un tráfico severo de migrantes.

En materia de ayuda a víctimas de tráfico que se encuentren fuera de los Estados Unidos de América, se establece por la ley, que el Ministro de Asuntos Exteriores, y el Administrador de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, realicen programas con organizaciones no gubernamentales, con el fin de asistir en la salva, la reintegración y en general, de la protección de las víctimas de tráfico. De igual manera, las autoridades mencionadas deberán establecer y conducir dichos programas con las autoridades de los países de procedencia de migrantes objeto de tráfico. Con ello, se observa que se ha hecho caso omiso respecto de nuestro país a lo que dispone la propia ley norteamericana.

Por lo que se refiere a víctima de tráfico en los Estados Unidos de América, se establecen una serie de derechos, de carácter administrativo, a los que tendrán acceso las víctimas significativas de tráfico. Por ello, es importante destacar que en el subinciso C, del inciso 1 de la sección 107, establece lo que son las víctimas de una forma severa de tráfico. Sin embargo, en el subinciso (i) se señala que será aquella que ha sido sujeta a una de las prácticas descritas en la sección 103 (8) como efecto de la fecha de promulgación de la *Pub. L. 106-386*. La sección 103 no cuenta con subinciso (8), por lo que no se puede de manera estricta, establecer qué es una víctima significativa de tráfico.

Los dos últimos requisitos para las víctimas severas de tráfico, es que no hayan cumplido dieciocho años de edad, y finalmente, que esté sujeto a una certificación que se establece en el subinciso E del Acto en comento, que consiste en una certificación por la Secretaría de Salud y Servicios Humanos, después de la consulta del ministro de Justicia, donde la persona víctima de tráfico señale que está dispuesto a asistir de modo razonable en la investigación y procesamiento de los traficantes severos de personas, se le haya otorgado un visado con los requisitos que establece el *INA* bajo la sección 101 (a) (15) (T), además de que sea una persona cuya presencia continua en los Estados Unidos sirva para efectuar el procesamiento de traficantes de personas.

El procesamiento a que se refiere el párrafo precedente, incluye la identificación de una persona o personas que hayan cometido formas severas de tráfico de personas; la ubicación y aprehensión de las mismas, y finalmente, la prueba testimonial contra los traficantes.

Otro programa relacionado con la protección de las víctimas de tráfico, se refiere a las subvenciones del ministro de Justicia a Estados, tribus indígenas, unidades de administración local, y organizaciones no gubernamentales para que se desarrollen, amplíen y refuercen todos aquellos programas que sean aplicados a las víctimas de tráfico.

Finalmente, creo importante destacar que el único catálogo de lo que se podría calificar como derechos humanos de las víctimas de tráfico se encuentra en las protecciones de los que estén en custodia, en donde se establece que las víctimas de alguna forma severa de tráfico no deberán ser detenidas en instalaciones inadecuadas respecto de su estado de víctima, así como derecho a recibir asistencia médica necesaria, protección de la seguridad de la víctima cuando ésta se encuentre en peligro respecto de los traficantes de personas, abarcando incluso, la protección de la seguridad de los miembros de familia de las víctimas intimidadas, así como el derecho a la no revelación de la identidad de las víctimas que identifiquen a los traficantes de personas. Asimismo, las víctimas deberán contar en todo momento con acceso a la información sobre sus derechos, así como de servicios de traducción.

Finalmente, los funcionarios policiales federales, podrán permitir la presencia continua de un extranjero en los Estados Unidos, cuando éste pueda ser potencial testigo de traficantes de personas.

Las sanciones aplicadas para los traficantes significativos de personas se encuentran comprendidas en la *sec. 111* de la *Pub. L. 106-386*, intitulada "Acciones contra traficantes significativos de personas", y la autoridad facultada para sancionar a los traficantes serán las que el Presidente de los Estados Unidos de América disponga, por lo que podrán, a mi juicio, ser incluso autoridades administrativas en un determinado momento, violando, por supuesto, derechos humanos como lo es el de acceso a la justicia por una autoridad judicial y mediante un debido proceso legal.

Las sanciones para los sujetos activos del tráfico significativo de personas, 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 los Estados Unidos; las personas extranjeras que brinden ayuda 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, trate de violarlas. También se prevé la pena de prisión, pudiéndose aplicar conjuntamente 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 ambas sanciones.

Para el gobierno de los Estados Unidos de América, el problema del tráfico ilícito de personas en todos sus aspectos es preocupante.

El diecinueve de diciembre de dos mil tres, el Congreso de los Estados Unidos de América, 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:

1. El tráfico de personas continúa afectando a incontables hombres, mujeres, y niños en los 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 los Estados Unidos de América 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 los Estados Unidos de América como en el exterior.
3. Por otra parte, las víctimas del tráfico han hecho frente a los intentados obstáculos en el proceso de asistencia necesaria de ayuda, incluyendo la admisión a los Estados Unidos bajo la sección 101(a)(15)(T)(i) de la inmigración y el acto 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 combatir el mismo.
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 entrenar a autoridades, a procuradores y a los miembros de la judicatura para dirigirse en torno a los crímenes relacionados con el tráfico de personas.<sup>11</sup>

En el acto en comento se le otorgaron –como *supra* he mencionado— amplias facultades al presidente de los Estados Unidos de América en materia de política migratoria y en especial, en la del tráfico ilícito de migrantes.

En especial, cabe resaltar la sección 3 que está encaminada a “Realzar la prevención del tráfico de personas”. En términos generales, se establecen nuevas facultades al Poder Ejecutivo de los Estados Unidos de América, para que ejerza un mayor control a nivel fronterizo. 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 –económicas principalmente— a las organizaciones no gubernamentales extranjeras que proporcionen amparo a los transeúntes, operando y resguardando los cruces fronterizos y que ayuden a estos disciplinando a los sobrevivientes del tráfico de personas para educar y capacitar a los guardias fronterizos y oficiales, incluyendo a los oficiales de competencia local que sean 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 se debe tratar a dichas víctimas. Los programas mencionados sólo incluirán, para un alcance apropiado, monitoreos por los sobrevivientes del tráfico de personas en la implementación de programas de carácter fronterizo, incluyendo ayuda en la identificación de las víctimas. El Presidente garantizará que cualquier programa establecido bajo la subsección

---

<sup>11</sup> Cfr. Sec. 2. Findings, de la *Pub. L. 108-193 Trafficking Victims Protection Reauthorization Act of 2003*. Traducción hecha por el autor.

en estudio establezca oportunidades encaminadas a 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.

En materia de prevención del tráfico de personas con motivos de trata de personas, se establece que se deberá realizar difusión de material en zonas de turismo sexual a todas las personas que transiten por aquellos sitios en los que este tipo de turismo es más frecuente, con fines de difundir la ilegalidad de ello, además de las consecuencias que conlleva.

En la sección 4 de la *Pub. L. 108-193*, se hace énfasis en la protección de las víctimas de tráfico, al establecer mayores facilidades en cuando a la certificación de las víctimas severas de tráfico —que se contiene prevista en la ley 106-386, ya anteriormente señalada— puesto que se autoriza que la víctima permanezca en territorio norteamericano, cuando pueda ayudar a la investigación “de un modo razonable”, no sólo en la colaboración con autoridades federales, sino incluso con autoridades policiales de fuero estatal o local, además de que ya no sólo se toma en cuenta que su participación como testigo verse únicamente en relación con los traficantes, sino con los delincuentes que deban ser procesados en jurisdicciones locales por delitos como el secuestro, la violación, la esclavitud u otras ofensas forzadas de trabajo, donde por razones lógicas, éstas sean consecuencias del tráfico ilícito del que los testigos hayan sido víctimas.

Además, en materia de protección a las víctimas, se les reconoce el derecho de accionar civilmente en contra el autor del delito, para lograr una indemnización para recuperar daños y honorarios de defensa que hayan surgido por motivo del enjuiciamiento del autor del tráfico.

Finalmente, se califica en el inciso (5), al delito de tráfico de personas como un delito grave.

### III. La política migratoria

Para proceder al estudio de la política migratoria de los Estados Unidos de América, se debe en principio, delimitar su campo de estudio. A tal respecto, Oscar Victal Adame, señala que la política migratoria “tiende a establecer las tendencias específicas de los flujos de población; de sus consecuencias y de sus causas, pero no puede modificar los motivos reales que provocan los movimientos internacionales de personas. Existen causas estructurales internas y externas que provocan o alientan el aumento o disminución de los principales movimientos migratorios.”<sup>12</sup>

Como se puede advertir, la definición citada en el párrafo anterior sólo contempla un aspecto de lo que se debe entender por política migratoria, ya que a través de ésta, directamente se tienen consecuencias en la inmigración y emigración de personas en el Estado receptor.

En otro sentido, Higinio Pintado Cortina establece un margen mayor en el campo de estudio de la política migratoria, al establecer que “significa orientación o manera de proceder del gobierno en el ámbito de la migración, es decir, los criterios con los que regula los diversos flujos migratorios y enfrenta los problemas que de ellos derivan. Esta política o manera de proceder se puede observar en la conducción de un conjunto de instituciones, programas, acciones y en la interpretación de los diversos ordenamientos normativos, así como en todos los instrumentos del Estado que tienen como objetivo o están relacionados con la regulación y la problemática específica. Además, al referirnos a la política migratoria debemos examinar la práctica de todos los elementos que la integran [...] Al hablar de política migratoria significa también hablar de su ejercicio correspondiente.”<sup>13</sup>

De la opinión anterior, cabe resaltar que a través de la política migratoria, el Estado receptor o expulsor de migrantes llevará a cabo todos los instrumentos que tengan como objetivo o estén relacionados con la regulación y la problemática específica, ya sea en la interpretación de las normas o instrumentos jurídicos existentes, como en la puesta en práctica de programas y acciones conducentes a los intereses del propio Estado, por lo que se puede

---

<sup>12</sup> Victal Adame, Oscar, “Política migratoria mexicana”, en *Revista Académica*, Ed. Facultad de Derecho de la Universidad La Salle, Año I, No. 2, enero, 2004, México, pp. 229-230.

<sup>13</sup> Pintado Cortina, Higinio, “La política migratoria mexicana”, en *Este país. Tendencias y opiniones*, Suplemento: índice 2003, número 154, enero, 2004, México, p. 25.

afirmar que a través de la política migratoria, se pueden solucionar algunos problemas reales –si bien no en su totalidad— de las causas de emigración e inmigración de un Estado.

Por las consideraciones anteriores, se vislumbra un primer acercamiento de la política migratoria en los Estados Unidos de América, que como se puede advertir, constituye una de las más complejas a nivel internacional.

Sin embargo, la política migratoria estadounidense, se enfoca principalmente en programas y acciones gubernamentales tendientes a endurecer y bloquear el acceso fronterizo.

La política migratoria de Estados Unidos sobre el tráfico de personas es de suma importancia en la regulación de la migración, y en concreto, en el tráfico ilícito de migrantes, ya que al implementar medidas de política criminal en las fronteras de los Estados Unidos de América, éstas se verán reflejadas en el crecimiento o disminución del tráfico de personas de manera ilegal. Al respecto, Roger Noriega, secretario de Estado adjunto para Asuntos del Hemisferio Occidental, ha señalado al referirse expresamente a los gobiernos de Canadá y México, que “todos compartimos la responsabilidad de protegernos a nosotros mismos del tráfico ilegal de armas, personas y drogas.”<sup>14</sup>

Sobre la política fronteriza de los Estados Unidos de América, en junio de 2006, el gobierno de ese país ordenó el despliegue de la Guardia Nacional con fines de cooperación con la patrulla fronteriza con fines de detener la inmigración ilegal de personas. En ese sentido, el secretario de Seguridad Nacional de los Estados Unidos, Michael Chertoff, ha destacado la detención de indocumentados desde el despliegue de la Guardia Nacional, y “precisó, por ejemplo que del 15 de junio pasado al presente hubo 6,200 aprehensiones de extranjeros indocumentados, 130 decomisos de transportes y fueron capturadas 31 mil libras de marihuana (sic) y 1,5000 libras de cocaína. Igualmente 130 personas fueron rescatada (sic) y once mil dólares en efectivo fueron recogidos [...] Por su parte, David Aguilar, jefe de la Patrulla Fronteriza aseguró que en muchas de las zonas que usan tradicionalmente los

---

<sup>14</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=20050217150700AEneerG0.6298334&t=livefeeds/wfes-latest.html>

indocumentados en México como base de salida, han visto una reducción de tráfico.”<sup>15</sup>

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>16</sup>

En un comunicado de prensa de la Embajada de Estados Unidos de América en México, se dijo que la *operación encrucijada* dio como resultado que “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 los Estados Unidos por violaciones a la Ley de Inmigración.”<sup>17</sup>

Otro programa migratorio propuesto por el Presidente George W. Bush, en torno a los trabajadores y a la prevención del tráfico ilícito de migrantes es el *Programa de Trabajadores Invitados Temporales* mismo que supuestamente “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 recibir 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 ha expresado que el programa de trabajadores invitados permitirá dar 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>18</sup>

---

<sup>15</sup> Carreño, José, El Universal, jueves 24 de agosto de 2006, Internacional, p. 1.

<sup>16</sup> [http://www.usembassy-mexico.gov/bfbfinpac\\_migrantes.pdf](http://www.usembassy-mexico.gov/bfbfinpac_migrantes.pdf)

<sup>17</sup> Green, Eric, *Comunicado de prensa de la Embajada de los Estados Unidos*, 6 de julio de 2001, <http://www.usembassy-mexico.gov/boletines/sp010706migrantes.html>

<sup>18</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>

La falta de acuerdos migratorios que sean eficaces para combatir el tráfico de inmigrantes hacia los Estados Unidos de América, y sobretodo, para lograr un ingreso de estos 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 recluir 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 para impunemente realizar su captura. Lo realmente preocupante en torno a la *cacería* de indocumentados es la falta de respuesta de todo el gobierno de los 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>19</sup> Ante esto, el gobierno de México envió al de Estados Unidos de América 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>20</sup>

Las demandas de los grupos radicales con claros tintes de xenofobia, han encontrado eco en el Congreso de los Estados Unidos, donde existe el debate de una posible reforma migratoria, que en un sentido reconocería derechos de los inmigrantes que cuenten con residencia por determinado tiempo en el citado país, y en contraposición, se endurecerían las medidas legales contra los inmigrantes que inmigren a suelo americano después de que se aprobaran las mencionadas disposiciones legislativas.

Así, “la política migratoria es un tema de importancia con miras a las elecciones legislativas de este año (2006) y la nueva información señala el por qué. Los inmigrantes, tanto legales como indocumentados, son un componente en crecimiento de las poblaciones de 46 Estados y el Distrito de Columbia. A nivel nacional, pasaron de ser 11.1% del total de la población en 2000 a ser 12.4% el año pasado.”<sup>21</sup>

Lo cierto es que debido al periodo de elecciones legislativas de 2 de noviembre de 2006, no se discutirá, por razones meramente políticas una reforma legislativa en materia migratoria, por lo que los derechos fundamentales de

---

<sup>19</sup> El Universal, miércoles 2 de marzo de 2005, Nación, página 14.

<sup>20</sup> *Idem*

<sup>21</sup> El Universal, martes 15 de agosto de 2006, Internacional, p. 6.

nuestros compatriotas y en general, de la mayoría de los migrantes que transitan por la frontera de México y los Estados Unidos de América, seguirán siendo fácilmente vulnerados.

## **CAPÍTULO CUARTO. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES.**

Los tratados internacionales en México son, a nivel Constitucional “Ley Suprema de toda la Unión”, conforme lo dispone el artículo 133 de nuestra Carta Magna.

Al respecto, son muchas las teorías que engloban el nivel jerárquico de los tratados internacionales en relación con la supremacía de éstos sobre la Constitución o sobre la sujeción de los instrumentos jurídicos internacionales a la misma.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado que los tratados internacionales se encuentran por debajo de la Constitución y por encima de las Leyes Federales emanadas por el Congreso de la Unión.<sup>1</sup>

Sin embargo, los tratados internacionales encuentran gran alcance en cuanto a la regulación de alguna conducta, en el momento en que ésta no se encuentra totalmente regulada por alguna ley interna –ya sea de los ámbitos local o federal—e incluso en los reglamentos, ya que aunque estos últimos regularan cierta conducta, los tratados internacionales estarían por encima de cualquiera de ellos.

Se debe recalcar, en este momento, que el Código Penal Federal, en el artículo 6º contiene las reglas relativas a la supletoriedad del propio ordenamiento, al establecer que:

“Artículo 6. Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo. “Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.”

Por lo anterior, se puede señalar que las reglas contenidas en los instrumentos internacionales, que serán objeto de estudio en este apartado, prevalecerán sobre los demás ordenamientos jurídicos internos, en el caso de delincuencia organizada transnacional y sobre tráfico ilícito de personas, ya que estos últimos son de carácter especial.

---

<sup>1</sup> Véase *supra* Capítulo Segundo, “La regulación del tráfico ilícito de migrantes en México I. La jerarquía de normas en el sistema jurídico mexicano.”

En atención a lo señalado en los párrafos precedentes, debemos señalar la importancia de los tratados internacionales en el tráfico ilícito de migrantes.

Con el fenómeno de la globalización, la delincuencia ha presentado grandes cambios, en pocas palabras, ha evolucionado, creándose con ello redes delictivas de tales dimensiones que ha llegado a crearse una delincuencia organizada transnacional.

Por razones lógicas, el tráfico ilícito de migrantes se realiza en un plano internacional, donde se puede observar como uno de los problemas principales en cuanto a su combate, la diversidad legislativa entre uno y otro Estado respecto de una sola conducta.

En este aspecto, la delincuencia organizada transnacional —a la cual pertenecen la mayoría de los traficantes de personas— se aprovechan de las fallas legislativas entre uno y otro país, para así lograr una completa impunidad. Al respecto Emma Mendoza Bremauntz señala que “en el momento actual podríamos afirmar casi con absoluta certeza que la criminalidad internacional o transnacional está constituida por grupos de delincuencia organizada ya que por el tipo y la forma de los delitos transnacionales [...] solo pueden ser cometidos por agrupaciones o redes delictivas organizadas para planear, llevar a cabo y escapar, utilizando los medios internacionales y las limitaciones legales existentes en los países y que son capitalizadas en su beneficio por los grupos delictivos organizados.”<sup>2</sup>

El tráfico de personas corresponde a los delitos cometidos por la delincuencia organizada transnacional. Representan un problema y un fenómeno ya no sólo de carácter interno, sino a nivel internacional.

Por las razones anteriores, el tráfico ilícito de migrantes se ha realizado en un plano internacional, donde se observa como uno de los problemas fundamentales para combatirlo, la diversidad legislativa entre uno y otro Estado en la regulación de una sola conducta.

La importancia de tal fenómeno hace que la comunidad internacional legisle en dicha materia, siendo los instrumentos jurídicos internacionales más importantes en relación al tráfico de personas —género del tráfico de migrantes— los celebrados en el marco de la Organización de las Naciones

---

<sup>2</sup> Mendoza Bremauntz, Emma, *Delincuencia global*, M.E.L. Editor, Córdoba, Argentina, 2005, p. 213.

Unidas: 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.

En este momento, conviene destacar que los Estados Unidos de América firmó tanto la Convención, como los Protocolos complementarios de la misma, el trece de diciembre de dos mil, en Palermo, Italia, aprobándose en el Senado de los Estados Unidos de América, mediante voto dividido, el veintitrés de febrero de dos mil cuatro, por lo que también en el sistema jurídico americano, dichos instrumentos jurídicos internacionales son respecto a la cláusula de supremacía de la Constitución Americana, “ley suprema del territorio”.<sup>3</sup>

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

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (CONUDOT) fue firmada por nuestro país el 13 de diciembre de 2000 *ad referendum*, y aprobada por la Cámara de Senadores el 15 de diciembre de 2002.

Esta Convención ya se encuentra en vigor en el sistema jurídico de nuestro país, ya que para ello era necesaria su publicación en el Diario Oficial de la Federación, tal y como lo señala María de la Luz Lima Malvido: “Esta Convención también llamada Convención de Palermo, suscrita por los miembros de la ONU en Palermo, Italia, el 13 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>4</sup>

---

<sup>3</sup> [http://www.senate.gov/pagelayout/legislative/one\\_item\\_and\\_teasers/trty\\_rtf.htm](http://www.senate.gov/pagelayout/legislative/one_item_and_teasers/trty_rtf.htm), Domingo, 3 de septiembre de 2006, 6:43 p.m.

<sup>4</sup> Lima Malvido, María de la Luz, “Victimas de la Delincuencia Organizada, Trata y Tráfico Ilícito de Personas”, *Revista mexicana de justicia. Los nuevos desafíos de la PGR*, sexta época, número 4, Procuraduría General de la República, México, 2002, p. 106.

La publicación respectiva ocurrió el 11 de abril de 2003, en el *Diario Oficial de la Federación*.

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 conjunto entre los Estados miembros a la delincuencia organizada y a las víctimas de ésta. Al respecto, sólo se dedican en la CONUDOT algunos artículos específicos (14, 24, 25 y 29), para la reparación del daño de las víctimas de la delincuencia organizada.

La finalidad de la CONUDOT radica en promover la cooperación de los Estados que la firmen para prevenir y combatir con mayor eficacia la delincuencia organizada transnacional, por lo que es un instrumento de suma importancia en cuanto al combate del tráfico ilícito de migrantes, ya que como he comentado en párrafos precedentes, dicha conducta se ha venido realizando por la delincuencia organizada transnacional.

Así, se encuentran diversas definiciones, en el artículo tercero, entre las que destacan –para fines de la presente tesis— las de: 1) grupo delictivo organizado; 2) delito grave; 3) grupo estructurado; 4) producto del delito y 5) delito determinante.

Grupo delictivo organizado es aquel grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la CONUDOT, con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Cabe resaltar la gravedad del delito, puesto que éste será considerado como tal cuando la conducta típica se castigue con una privación de la libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave.

Con relación al grupo estructurado, es importante señalar su definición, ya que constituye un elemento esencial para que se constituya o integre la delincuencia organizada de carácter transnacional. Así, debemos entender por grupo estructurado aquél que no ha sido formado de manera fortuita y cuyo objetivo es la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad con la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.

Por producto del delito entenderemos todos aquellos bienes de cualquier índole, que sean derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito cometido, lógicamente, por la delincuencia organizada transnacional.

Por delito determinante se debe entender que es aquel del que se derive un producto que pueda pasar a constituir materia de un delito de los que se definen en el artículo 6 de la CONUDOT, en particular, para mi estudio, el tráfico ilícito de migrantes.

En cuanto al ámbito de validez de la CONUDOT, el artículo 3 señala, en términos generales, que será aplicada en los delitos previstos en los artículos 2, 5, 6, 8 y 23 de la misma, en especial, el artículo 6, ya que contiene con sumo detalle, la descripción de todas aquellas conductas que configuran el tráfico ilícito de migrantes.

Respecto a la configuración como delito cometido por la delincuencia organizada transnacional, en los incisos del artículo 3-2, encontramos los elementos para ello, los cuales son que el delito:

- a) Se cometa en más de un Estado;
- b) Se cometa dentro de un solo Estado pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realicen en otro Estado;
- c) Se cometa dentro de un solo Estado pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o
- d) Se cometa en un solo Estado pero tenga efectos sustanciales en otro Estado.

En consonancia con el instrumento jurídico analizado, el Estado Mexicano cumple con la obligación de legislar en materia de participación en un grupo delictivo organizado, ya que contamos con una Ley Federal contra la Delincuencia Organizada que establece sanciones severas para los delitos cometidos por ella, mismos que ya fueron analizadas en el apartado correspondiente.<sup>5</sup>

Otro aspecto importante de la CONUDOT, respecto del tráfico ilícito de migrantes, es lo concerniente a la disposición del producto del delito, ya que

---

<sup>5</sup> Véase *supra* Capítulo Segundo. “La Regulación del Tráfico Ilícito de Migrantes en México”, III. “Ley Federal contra la Delincuencia Organizada”.

uno de los derechos fundamentales de toda víctima es la reparación del daño, e incluso la indemnización. Por ello, se establece que al dar curso a una solicitud presentada por otro Estado parte con arreglo al artículo 13 de la misma, los Estados parte, en la medida en que lo permita su derecho interno y de ser requeridos a hacerlo, darán consideración prioritaria a la devolución del producto del delito o de los bienes decomisados al Estado parte requirente a fin de que éste pueda indemnizar a las víctimas del delito o devolver ese producto del delito o esos bienes a sus propietarios legítimos.

En cuanto a la impartición de justicia, en lo que a delincuencia organizada transnacional se refiere, es todo lo relacionado con las reglas sobre extradición, que deberán en todo caso garantizar los derechos humanos de todas las personas que sean sujetas a dicho procedimiento. A tal respecto, en todas las etapas de las actuaciones se garantizará un trato justo a toda persona contra la que se haya iniciado una instrucción en relación con cualquiera de los delitos a los que se aplica el artículo 16 de la CONUDOT, referente a la extradición de los delincuentes, incluido el goce de todos los derechos y garantías previstos por el derecho interno del Estado parte en cuyo territorio se encuentre esa persona.

En cuestión de las reglas de extradición, se aplicarán las contenidas en la CONUDOT para los delitos comprendidos en la misma o en aquellos casos en que un delito tipificado sea considerado como grave por el artículo 3 de la propia Convención y entrañe la participación de un grupo delictivo organizado, además de que la persona que es objeto de la solicitud de extradición se encuentre en el territorio del Estado parte requerido, siempre y cuando el delito por el que se pide la extradición sea punible con arreglo al derecho interno del Estado parte requirente y del Estado parte requerido.

Cada uno de los delitos a los que se aplican las reglas de extradición en la CONUDOT se considerará incluido entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados parte, mismos que se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que celebren al respecto entre ellos.

Los Estados parte, de conformidad con su derecho interno, procurarán agilizar los procedimientos de extradición, e intentarán simplificar los requisitos probatorios correspondientes con respecto a cualquiera de los delitos a los que

se aplican las reglas de extradición de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Otro de los aspectos esenciales en la aplicación de justicia es lo concerniente a la penalización de la obstrucción de la justicia, donde los Estados parte deberán adoptar medidas legislativas que tipifiquen como delito “el uso de fuerza física, amenazas o intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido” para inducir a falso testimonio u obstaculizar la prestación de testimonio o la aportación de pruebas en un proceso en relación con la comisión de uno de los delitos comprendidos en la misma convención o para obstaculizar el cumplimiento de las funciones oficiales de un funcionario de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley en relación con la comisión de los delitos comprendidos en el mismo instrumento jurídico internacional.

Siguiendo con la protección de los derechos humanos de las víctimas del delito del tráfico ilícito de migrantes desde el aspecto de la delincuencia organizada transnacional, el artículo 24, incisos 1 y 4, de la CONUDOT, establece garantías de protección a los testigos de los hechos delictivos al igual que de las víctimas cuando estas últimas tengan tal carácter, consistentes en que cada Estado parte adopte medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales, así como de los que presten testimonio sobre delitos comprendidos en el mismo instrumento jurídico internacional, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.

Cabe señalar que las disposiciones de protección a los testigos y a todas aquellas personas que otorguen información sobre grupos delictivos organizados, también serán aplicables a las víctimas en el caso de que actúen como testigos.

La CONUDOT no establece algún catálogo de derechos de las víctimas. No obstante, impone la obligación a los Estados parte de adoptar medidas apropiadas —dentro de sus posibilidades— para prestar asistencia y protección a las víctimas de los delitos comprendidos en el mismo instrumento jurídico, enfatizando aquellos casos en que se encuentren con amenaza de represalia o intimidación. Asimismo, cuentan con el derecho de acceder a procedimientos

adecuados que permitan a las víctimas obtener una indemnización y restitución por los delitos de los que han sido sujetas, así como el permitir que se presenten y examinen las opiniones y preocupaciones de ellas en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes, sin que ello menoscabe los derechos de defensa de estos últimos.

La CONUDOT, establece medidas de cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley (artículo 26), entre las que sobresalen aquellas en las que se deberá alentar a las personas que participen o hayan participado en grupos de delincuencia organizada transnacional, para que cooperen en la proporción de información útil a las autoridades competentes con fines de investigación y de prueba sobre cuestiones como la identidad, la naturaleza, la composición, la estructura, la ubicación o las actividades de los grupos delictivos organizados; los vínculos, incluidos los vínculos internacionales, con otros grupos delictivos organizados y todos aquellos delitos que los grupos delictivos organizados hayan cometido o puedan cometer. Además, las autoridades de un Estado parte deben prestar ayuda efectiva y concreta a las autoridades competentes de otro Estado parte, que pueda contribuir a privar a los grupos delictivos organizados de sus recursos o del producto del delito cuestión por demás importante para eliminar los medios de actuación de los grupos delictivos transnacionales.

Para dar cumplimiento a lo señalado en párrafos precedentes, en la CONUDOT se contienen previstas las facultades de los Estados para mitigar la pena e incluso prever la inmunidad judicial en aquellos casos en que las personas den una cooperación sustancial en la investigación o enjuiciamiento de aquellos delincuentes que realicen las conductas previstas por la misma.

Vale la pena señalar que las personas que cooperen para la persecución de los delitos señalados en la CONUDOT, serán protegidas conforme a las reglas señaladas en el artículo 24 de la misma, consistentes, como he señalado anteriormente, en el sistema de protección de testigos.

Finalmente, en materia de cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, en específico, de aquellas encargadas en el combate de la delincuencia organizada transnacional, la CONUDOT prevé acuerdos de cooperación entre los Estados parte, con el fin de que se realicen concesiones mutuas respecto de las personas que puedan aportar una cooperación

sustancial en la persecución de los delitos de delincuencia organizada transnacional.

Importante resulta señalar que se prevé, además, la cooperación en materia de cumplimiento de la ley, consistente en que los Estados parte, al margen de lo establecido por sus respectivas legislaciones, deberán colaborar para el combate de los delitos previstos en la CONUDOT, adoptando todas aquellas medidas necesarias para ello. Dicha cooperación consistirá en la mejora de los canales de comunicación entre las autoridades, organismos y servicios competentes, con el fin de que el intercambio de información entre estos resulte de una manera sencilla. También se enfatiza la cooperación entre Estados parte en la realización de indagaciones respecto a los delitos cometidos por la delincuencia organizada transnacional. Otro aspecto de la cooperación entre Estados es lo concerniente a la proporción entre ellos de los elementos o cantidades de sustancias que se requieran para fines de análisis o investigación, el intercambio de personal, intercambio de medios y métodos concretos empleados por grupos delictivos organizados, así como las rutas y los medios de transporte y el uso de identidades falsas, documentos alterados o falsificados u otros medios que sean utilizados para encubrir sus actividades. Resulta interesante señalar que para dar cumplimiento a la cooperación entre los Estados, se puede considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales entre ellos, al margen de la propia CONUDOT, además de que deberán esforzarse por colaborar en la medida de sus posibilidades para combatir a la delincuencia organizada transnacional, que sea cometida mediante la utilización de herramientas que sean de tecnología moderna.

El instrumento jurídico en análisis trata también de la información que para el combate de la delincuencia organizada –nacional e internacional— llevarán a cabo los Estados parte. Para conseguirlo, deberá analizarse, científica y académicamente, la actuación interna de cada Estado respecto de todos aquellos grupos delictivos organizados que actúen en sus territorios. Además habrá la posibilidad de desarrollar y compartir la experiencia que los Estados tengan en el conocimiento de las actividades de la delincuencia organizada transnacional. Lo anterior deberá realizarse en un plano de cooperación bilateral, así como entre las organizaciones internacionales y regionales. Para

este fin se establecerán y aplicarán, según proceda, definiciones, normas y metodologías comunes. Con ello se confirma la necesidad de uniformar los criterios de combate y regulación en torno a la delincuencia organizada transnacional.

Se debe resaltar lo que la propia CONUDOT establece en materia de capacitación y asistencia del personal encargado de aplicar los preceptos contenidos en dicho instrumento jurídico, ya que a partir de la capacitación, se deberá hacer énfasis en la protección de los derechos fundamentales de las víctimas, por lo que encuentro una especial relevancia en lo que se refiere a los sujetos pasivos de alguno de los delitos cometidos por la delincuencia organizada transnacional, y por tanto, de las víctimas del tráfico ilícito de migrantes. Así, cada Estado parte, en la medida necesaria, deberá formular, desarrollar o perfeccionar, según sea el caso específico de cada Estado, programas de capacitación específicamente concebidos para el personal de sus servicios encargados de hacer cumplir la ley, en especial de las autoridades administrativas, incluso de las autoridades fiscales, jueces de instrucción y personal de aduanas, así como para el personal de otra índole encargado de la prevención, la detección y el control de los delitos comprendidos en la CONUDOT. Los programas señalados podrán incluir adscripciones e intercambios de personal, además de que se tiene la facultad de que en el caso particular de cada Estado, y en la medida en que lo permita el derecho interno, de guardar relación con los métodos utilizados para proteger a las víctimas y a los testigos.

Además, los Estados parte deberán implementar medidas que faciliten la extradición y asistencia judicial recíproca.

Uno de los aspectos esenciales de la política criminal de algún Estado es la prevención de las conductas antisociales, en especial, de los delitos. La CONUDOT señala las medidas de prevención que los Estados parte adoptarán para combatir y eliminar la delincuencia organizada transnacional, donde resalta la evaluación periódica de los instrumentos jurídicos y las prácticas administrativas con el fin de que sus deficiencias no sean aprovechadas por los grupos delictivos organizados, así como la difusión en los medios de comunicación de la existencia, causas y gravedad de la delincuencia organizada y la colaboración entre los Estados parte, organizaciones

internacionales y regionales, para que se dé cumplimiento con lo preceptuado en materia de prevención de los delitos cometidos por la delincuencia organizada transnacional.

Con el fin de que la CONUDOT encuentre efectividad —entiéndase positividad—entre los Estados parte de la misma, se contiene en el propio instrumento jurídico la creación de una Conferencia de las Partes, a la que, no obstante, se le atribuyen funciones de divulgación (promoción), y examinación de su aplicación, no se le otorgan facultades jurisdiccionales. Así el artículo 32, inciso 1, señala que “Se establecerá una Conferencia de las Partes en la Convención con objeto de mejorar la capacidad de los Estados parte para combatir la delincuencia organizada transnacional y para promover y examinar la aplicación de la presente Convención.”

Finalmente, para efectos del presente estudio, la aplicación de la CONUDOT consta en la adopción de los Estados parte de los delitos contenidos en ella, pudiendo adoptar medidas más severas para prevenir y combatir la delincuencia organizada transnacional.

Por lo que se refiere a la solución de aquellas controversias que surjan en materia de interpretación y aplicación de la CONUDOT, se procurará en primera instancia la negociación (artículo 35-1). Si ésta no se puede resolver mediante negociación, proseguirá el arbitraje. Si dentro de los seis meses siguientes no hay resolución del arbitraje, cualquiera de las partes podrá acudir ante la Corte Internacional de Justicia conforme al Estatuto de la misma (artículo 35-2).

## **II. 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.**

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 (PROTIM) fue firmado por nuestro país el 13 de diciembre de 2000, y también representa Ley Suprema de toda la Unión, ya que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de abril de 2003.

Se puede afirmar, que el PROTIM es el instrumento jurídico internacional más importante que trata sobre el tráfico ilícito de migrantes, ya que es derivado de una convención referente a la delincuencia organizada transnacional, pero en

este caso, se especializa en el combate del tráfico ilícito de migrantes, en todas sus modalidades, que es objeto de estudio de la presente tesis.

El instrumento jurídico que analizaré en este apartado, se enfoca principalmente sobre la violación a los derechos humanos de los migrantes, cuando éstos son sujetos pasivos del delito. Así el PROTIM contiene en su preámbulo la justificación de ello, al señalar que “Convencidos de la necesidad de dar un trato humano a los migrantes y de proteger plenamente sus derechos humanos,

Habida cuenta de que, pese a la labor emprendida en otros foros internacionales, no existe un instrumento universal que aborde todos los aspectos del tráfico ilícito de migrantes, y otras cuestiones conexas.”

Con base en lo anterior, se confirma que no obstante los esfuerzos por unificar la regulación en el combate a la delincuencia organizada transnacional —de la que forma parte, como hemos recalcado, el tráfico ilícito de migrantes— éstos no han sido suficientes, por lo que se creó el PROTIM, para dar una mayor batalla y más eficaz en el combate de este tipo de delitos.

Siguiendo con el preámbulo, también se hace referencia a los migrantes que son víctimas del tráfico, donde se concurre con el legislador mexicano en cuanto al bien jurídico protegido se refiere, que es “la vida o la seguridad de los migrantes involucrados”, señalando, incluso, la puesta en peligro de los bienes jurídicamente protegidos.

Atento a lo anterior, el PROTIM, tiene un doble propósito. El primero de ellos radica en la prevención y el combate del tráfico ilícito de migrantes, así como el de la promoción de la cooperación entre los Estados parte con ese fin. El segundo de ellos, es la protección que se establece respecto de los derechos de los migrantes sujetos pasivos del tráfico ilícito.

El artículo 3 es de gran importancia, puesto que se adopta ya, a nivel internacional una denominación y definición sobre el tráfico ilícito de migrantes.

Dada la importancia de lo anterior, procedo a su transcripción:

“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;”

Siguiendo con el mismo precepto, en él se contienen tres definiciones adicionales que son necesarias para la configuración del delito de tráfico ilícito de migrantes en su carácter transnacional. Dichos conceptos son –como se observa en la definición de tráfico ilícito de migrantes transcrita en líneas anteriores— “entrada ilegal”; “documento de identidad o de viaje falso” y “buque”.

Por “entrada ilegal” se entenderá el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor.

Por “documento de identidad o de viaje falso”, deberá entenderse cualquier título de su clase, que sea elaborado o expedido de forma ilegítima o alterado materialmente por cualquier persona o entidad que no sea la legalmente autorizada para producir o expedir el documento de viaje o de identidad en nombre de un Estado; o expedido u obtenido indebidamente mediante declaración falsa, corrupción o coacción o de cualquier otra forma ilegal; o sea utilizado por una persona que no sea su titular legítimo. Como se puede observar, se mantienen dos hipótesis en cuanto a la ilegalidad del documento de identidad o de viaje falso, consistentes en cuanto a la persona que lo emite, como a la persona que lo porta y trata de identificarse con ellos.

El término “buque” debe ser entendido en un sentido amplio, ya que en él se verá contenido cualquier tipo de embarcación, con inclusión de las embarcaciones sin desplazamiento y los hidroaviones, que se utilicen o puedan utilizarse como medio de transporte sobre el agua, excluidos los buques de guerra, los buques auxiliares de la armada u otros buques que sean propiedad de un Estado o explotados por éste y que en ese momento se empleen únicamente en servicios oficiales no comerciales.

El ámbito de aplicación del PROTIM consiste en la prevención, investigación y penalización de los delitos tipificados en el artículo 6 del mismo instrumento jurídico, siendo condición necesaria que esos delitos sean de carácter transnacional y participe en su comisión un grupo delictivo organizado. Resulta importante que el mismo instrumento jurídico señala como ámbito de protección, los derechos de las personas que hayan sido objeto del tráfico ilícito de migrantes.

Como he señalado en el desarrollo de la presente investigación, los migrantes objeto de tráfico son víctimas del delito, por lo que no tienen responsabilidad penal alguna, así sean diversas y distintas las maneras y circunstancias que hagan que recurran con los traficantes de personas. Al respecto el PROTIM señala textualmente, que “los migrantes no estarán sujetos a enjuiciamiento penal” con arreglo al mismo protocolo, por el hecho de haber sido objeto de alguna de las conductas referentes a la comisión del tráfico ilícito de migrantes (artículo 5).

Entre las penas que se impondrán a los sujetos que realicen las conductas sobre tráfico ilícito de migrantes, el PROTIM establece amplias facultades a los Estados parte, ya que cada uno de ellos deberá adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente y con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material, el tráfico ilícito de migrantes, consistentes en la creación de un documento de viaje o de identidad falso, la facilitación, el suministro o la posesión de tal documento, y 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 dicho Estado, recurriendo a cualquiera de estos medios o a cualquier otro medio ilegal cuando se cometan con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes.

Asimismo, cada Estado parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado relacionado con el tráfico ilícito de migrantes, situación, que como se puede observar ocurre en nuestro país, al castigarse en el artículo 138 de la Ley General de Población la tentativa de las conductas referentes al tráfico ilícito de migrantes, en los mismos términos que el delito consumado.

De igual manera, los Estados parte deberán adoptar medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delictiva la participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado en relación al tráfico ilícito de migrantes, que consistan en la creación de un documento de viaje o de identidad falso, o a la habilitación de una persona que legalmente no deba permanecer en algún Estado, sin haber satisfecho previamente los requisitos

para permanecer legalmente en el mismo, recurriendo a cualquiera de los medios penados por el PROTIM, y, con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo a la facilitación, el suministro o la posesión de documentos de viaje o de identidad falsos, y la organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado con arreglo al tráfico ilícito de migrantes.

Respecto a lo anterior, cada Estado parte deberá adoptar las medidas legislativas y de otra índole —que podrían consistir en medidas de política criminal— que sean necesarias para considerar como circunstancia agravante de los delitos tipificados relacionados con el tráfico ilícito de migrantes, la creación de documentos de viaje o de identidad falsos, así como la habilitación de una persona que no sea nacional y se encuentre de manera ilegal en un Estado, utilizando alguno de los medios prohibidos señalados en párrafos precedentes y, con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico de los delitos tipificados con arreglo a la complicidad en dichas conductas, y a la organización o dirección de otras personas para ello, toda circunstancia que ponga en peligro o pueda poner en peligro la vida o la seguridad de los migrantes afectados o dé lugar a un trato inhumano o degradante de esos migrantes, en particular con el propósito de explotación.

Para conseguir lo anterior, nada de lo dispuesto en el PROTIM impedirá que un Estado parte adopte medidas contra toda persona cuya conducta constituya delito con arreglo a su derecho interno.

Nuestro país no está exento del tráfico de migrantes de manera irregular a través del mar. Por ello, resulta importante que el instrumento jurídico analizado dedique y otorgue un tratamiento especial en la prevención y ataque del delito mencionado en los artículos 7 a 9, pertenecientes al Capítulo II “Tráfico ilícito de migrantes por mar”.

La cooperación de los Estados parte en lo que al tráfico ilícito de migrantes se refiere es fundamental, debido a la naturaleza transnacional que el delito reviste. Por ello, el PROTIM dispone en el artículo 7, que los Estados parte cooperarán para “prevenir y reprimir el tráfico ilícito de migrantes por mar”, con la única limitante de que la cooperación se realice “de conformidad con el derecho internacional del mar.”

Por lo que respecta a las medidas contra el tráfico ilícito de migrantes en su modalidad de comisión por mar, se otorgan amplias facultades para los Estados parte en materia de investigación, inspección y tratamiento en el caso de que el buque, instrumento del delito, se encuentre en su territorio. Baste mencionar que todo Estado parte que tenga motivos razonables para sospechar que un buque está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar y no posee nacionalidad o se hace pasar por un buque sin nacionalidad podrá visitar y registrar físicamente el transporte. Si se hallan pruebas que confirmen la sospecha, ese Estado parte adoptará medidas apropiadas de conformidad con el derecho interno e internacional, según proceda.

Tal y como he señalado anteriormente, los derechos humanos de las personas involucradas en el tráfico ilícito de migrantes —en especial los de las víctimas del delito— revisten de una protección especial. La cuestión de las personas migrantes que se encuentran a bordo de un buque, que presumiblemente sean objeto del tráfico ilícito de migrantes, no es la excepción a la protección de sus derechos fundamentales. Para confirmar lo anterior, en las “Cláusulas de protección” referentes al tráfico ilícito de migrantes por mar se ordena en el artículo 9, inciso 1, subinciso a), que el Estado parte que adopte las medidas contra los buques de acuerdo al propio instrumento jurídico “garantizará la seguridad y el trato humano de las personas que se encuentren a bordo.”

Atentos a lo anterior, se encuentran medidas de resarcimiento de los daños causados en caso de que el buque en el que se creyó era utilizado para traficar con migrantes no resulte como tal. Así, en el caso de que las razones que motivaron las medidas adoptadas con arreglo al tráfico ilícito de migrantes por mar, no resulten fundadas y siempre que el buque no haya cometido ningún acto que las justifique, éste deberá ser indemnizado por todo perjuicio o daño sufrido. En nuestro país, esta responsabilidad se encuentra regulada a nivel Constitucional en el artículo 113, en la que el Estado será responsable objetiva y directamente por toda actividad administrativa irregular que en sus actuaciones realice.

En concordancia con el principio de legalidad, el PROTIM establece que toda medida que se adopte en el mar en cumplimiento de lo dispuesto por el propio protocolo, será ejecutada únicamente por buques de guerra o aeronaves militares, o por otros buques o aeronaves que ostenten signos claros y sean

identificables como buques o aeronaves al servicio de un gobierno y autorizados a tal fin.

El capítulo III del PROTIM, se conforma de nueve artículos referidos a las “Medidas de prevención, cooperación y otras medidas” para prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes en sus diversas modalidades. Estas medidas, siguiendo el rótulo que marca cada artículo que conforma este capítulo, serán principalmente las siguientes:

1. Información (artículo 10);
2. Medidas fronterizas (artículo 11);
3. Seguridad y control de los documentos (artículo 12);
4. Legitimidad y validez de los documentos (artículo 13);
5. Capacitación y cooperación técnica (artículo 14);
6. Otras medidas de prevención (artículo 15);
7. Medidas de protección y asistencia (artículo 16);
8. Acuerdos y arreglos (artículo 17) y
9. Repatriación de los migrantes objeto de tráfico ilícito (artículo 18).

Dado que los artículos señalados en la numeración que antecede tienden a un mismo fin, serán analizados en conjunto –como metodológicamente he venido realizando hasta ahora—, destacando los elementos que considero, son de mayor relevancia para fines de mi estudio.

La cooperación en el intercambio de la información entre los Estados parte resulta de especial relevancia, pues con éste se tiende a facilitar el combate del tráfico ilícito de migrantes en torno a la veracidad de los documentos de identidad migratorios, los lugares de embarque y de destino, así como las rutas y los medios de transporte utilizados por los traficantes de migrantes, además del intercambio de información de identidad y métodos utilizados por dichas organizaciones criminales, incluyendo todas aquellas cuestiones científicas y tecnológicas útiles para combatir y prevenir el tráfico ilícito de migrantes.

Cabe resaltar, que en materia de intercambio de información, se encuentra dispuesto que los Estados parte deberán intercambiar aquella información sobre las experiencias de carácter legislativo, así como las prácticas y medidas conexas, para prevenir y combatir las conductas tipificadas como delictuosas que se enuncian en el artículo 6 del PROTIM.

Quizás las medidas más drásticas, donde se trastocan las violaciones más concurrentes de los derechos humanos de los migrantes y en general, de toda persona, además de representar un punto neurálgico entre las relaciones internacionales, las constituyen las medidas fronterizas en todos sus aspectos y manifestaciones.

El tráfico ilícito de migrantes no es ajeno a lo anterior, por el contrario, forma parte integrante de la problemática fronteriza. Por ello, en el PROTIM se dedica un artículo específico (artículo 11) respecto a las medidas fronterizas a tomar por los Estados parte en lo que a la prevención y combate del tráfico objeto de la presente tesis.

En primer lugar se hace énfasis en el reforzamiento de los controles fronterizos que sean necesarios para prevenir y detectar el tráfico ilícito de migrantes.

En concordancia con lo señalado tanto para la Convención de la que el protocolo analizado es resultado, como para el mismo, las medidas legislativas son de principal importancia para el combate y la prevención de la delincuencia organizada transnacional. Por ello, se hace énfasis en la adopción de medidas legislativas para prevenir y eliminar el tráfico ilícito de migrantes a través del transporte comercial. Asimismo, los transportistas tienen la obligación de cerciorarse de que todos los pasajeros tengan en su poder los documentos de viaje requeridos para entrar en el Estado receptor.

Por último, creo importante señalar que cada Estado parte considerará la posibilidad de adoptar medidas que permitan, de conformidad con su derecho interno, denegar la entrada o revocar visados a personas implicadas en la comisión de delitos tipificados con arreglo al PROTIM.

Hasta aquí, lo que creo resulta de mayor relevancia en cuanto a medidas fronterizas se refiere.

Uno de los elementos del delito de tráfico ilícito de migrantes es la portación de documentos migratorios que sean falsos. Ante ello, como medida lógica para prevenir la portación de los mismos, es contar con una mayor seguridad y control en su expedición y fabricación, para poder, de alguna manera, eliminar su falsificación, así como el intercambio de información entre los Estados parte en relación con la veracidad de los mismos respecto de la persona que pretenda identificarse con ellos.

Resulta importante observar que uno de los medios para prevenir la violación a los derechos de los migrantes se encuentra en la capacitación y cooperación técnica de las personas encargadas de aplicar los preceptos contenidos en el propio protocolo en estudio, aún más, en los preceptos que el mismo Estado mantiene en su regulación interna, respecto del tráfico ilícito de migrantes. Así los Estados parte impartirán a los funcionarios de inmigración y a otros funcionarios pertinentes –o la reforzarán, según proceda– capacitación especializada en la prevención de las conductas enunciadas en el artículo 6 del PROTIM y en el trato humano de los migrantes objeto de esa conducta, respetando al mismo tiempo sus derechos reconocidos conforme al mismo instrumento jurídico internacional.

De igual forma, se prevé la cooperación de los Estados parte y las organizaciones internacionales competentes, las organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil, en la protección de los derechos de los migrantes objeto de tráfico ilícito, a través de la capacitación de personal adecuada para prevenir, combatir y erradicar el tráfico ilícito de migrantes, y en general, de todas las conductas previstas en el artículo 6, ya anteriormente citado, consistentes en la mejora de la seguridad y la calidad de los documentos de viaje, el reconocimiento y la detección de los documentos de viaje o de identidad falsificados, la compilación de información de inteligencia criminal, en particular con respecto a la identificación de los grupos delictivos organizados involucrados o sospechosos de estar involucrados en las conductas enunciadas en el mismo artículo así como los métodos utilizados para transportar a los migrantes objeto de tráfico, la utilización indebida de documentos de viaje o de identidad para los fines de las conductas de tráfico ilícito de migrantes reguladas por el PROTIM, y los medios de ocultación utilizados en el tráfico ilícito de migrantes, así como la mejora de los procedimientos para detectar a las personas objeto de tráfico ilícito en puntos de entrada y salida convencionales y no convencionales, y el trato humano de los migrantes afectados y la protección de sus derechos reconocidos conforme a lo contenido por el mismo instrumento jurídico internacional.

Finalmente, entre los Estados parte se deberá prestar asistencia técnica con el fin de combatir las conductas delictuosas relacionadas con el tráfico ilícito de migrantes.

Otro aspecto importante en las medidas de prevención del tráfico ilícito de migrantes, es la información dirigida a crear conciencia entre las personas que potencialmente pueden llegar a ser víctimas del delito mencionado. Por ello, los Estados deberán crear un sistema de información pública que tienda a los fines mencionados.

El PROTIM, contiene, a su vez, medidas de protección y asistencia para los migrantes objeto de tráfico ilícito (artículo 16) mismas que son complementarias de la protección interna de nuestro país. Con ello, el marco jurídico de la protección de las víctimas del delito en estudio, consiste en que cada Estado parte adoptará, al aplicar los preceptos contenidos en el protocolo en su propio territorio, de conformidad con sus obligaciones emanadas del derecho internacional, todas las medidas apropiadas, incluida la legislación que sea necesaria, a fin de preservar y proteger los derechos de las personas que hayan sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del mismo, conforme a las normas aplicables del derecho internacional, en particular el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a tortura o a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Lo mismo sucede respecto a la adopción de medidas apropiadas cuando los Estados parte deban otorgar a los migrantes protección adecuada contra toda violencia que puedan infligirles personas o grupos delictivos por el hecho de haber sido objeto de alguna de las conductas que para realizar el tráfico ilícito de migrantes, se lleven a cabo.

Cada Estado parte prestará asistencia apropiada a los migrantes cuya vida o seguridad se haya puesto en peligro como consecuencia de haber sido objeto de las conductas que sobre tráfico ilícito de migrantes se encuentran reguladas en el PROTIM.

Al aplicar las medidas de protección y asistencia que se establecen en el mismo instrumento jurídico internacional, los Estados parte tendrán en cuenta las necesidades especiales de las mujeres y los niños.

En el caso de la detención de personas que hayan sido objeto de las conductas de tráfico ilícito de migrantes, cada Estado parte cumplirá las obligaciones

contraídas con arreglo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, cuando proceda, resaltando la de informar sin demora a la persona afectada sobre las disposiciones relativas a la notificación del personal consular y a la comunicación con dicho personal, resultando lo anterior importante para los migrantes mexicanos víctimas del tráfico ilícito de migrantes que se encuentren en territorio de los Estados Unidos de América, ya que es una constante la total incomunicación de los migrantes detenidos en territorio estadounidense, con las autoridades consulares mexicanas.

Se debe resaltar que los Estados parte podrán realizar acuerdos y arreglos bilaterales, regionales u operacionales que tengan por objeto prevenir y combatir las conductas previstas en el artículo 6 del PROTIM.

En el último artículo del Capítulo tercero del PROTIM (artículo 18), se encuentran previstas las reglas concernientes a la repatriación de las personas que figuren como sujetos pasivos de alguno de los delitos relacionados con el tráfico ilícito de migrantes.

Es importante señalar que cada Estado parte conviene en facilitar y aceptar, sin demora indebida o justificada, la repatriación de toda persona que haya sido objeto de las conductas enunciadas en el multicitado artículo 6 y que sea nacional de ese Estado parte o tuviese derecho de residencia permanente en su territorio en el momento de la repatriación.

Respecto de los derechos humanos de los sujetos pasivos de alguno de los delitos previstos en el PROTIM, los Estados parte, al llevar a cabo el procedimiento de repatriación, deberán respetar los derechos fundamentales de ellos, donde cada Estado parte que intervenga en la repatriación de una persona que haya sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del mismo, adoptará toda las medidas que procedan para llevar a cabo la repatriación de manera ordenada y teniendo debidamente en cuenta la seguridad y dignidad de la persona, donde las disposiciones en materia de repatriación no menoscabarán ninguno de los derechos reconocidos a las personas que hayan sido objeto de las conductas de tráfico ilícito de migrantes por el derecho interno del Estado parte que sea receptor.

En cuanto a las reglas para la solución de controversias, éstas se encuentran comprendidas dentro del artículo 20 del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que Complementa la Convención de las

Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, siguiéndose las mismas que se contienen en el artículo 35 de la propia Convención a la que este protocolo complementa.

Atento a lo anterior, lo que se refiere a la solución de aquellas controversias que surjan en materia de interpretación y aplicación del PROTIM, se procurará en primera instancia la negociación (artículo 20-1). Si ésta no se puede resolver mediante negociación, proseguirá el arbitraje. Si dentro de los seis meses siguientes no hay resolución del arbitraje, cualquiera de las partes podrá acudir ante la Corte Internacional de Justicia conforme al Estatuto de la misma (Artículo 20-2).

### **III. 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 (PROTRAP), al igual que el anterior complementario a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, fue firmado por México el 13 de diciembre de 2000, y se encuentra en vigor en el sistema jurídico mexicano, ya que ha sido publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de abril de 2003.

El PROTRAP contiene un relación muy estrecha con el tráfico ilícito de migrantes, debido a que en gran parte, la trata de personas es resultado del tráfico ilícito de personas. Así, Lima Malvido señala que “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.

“Para 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 extravío de personas con mucha seriedad, no solo a nivel nacional.”<sup>6</sup>

Por trata de personas se entiende para el PROTRAP según el artículo 6, la “captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. 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.”

Como he mencionado a lo largo del presente capítulo, la protección de los derechos humanos de los migrantes en su condición de sujetos pasivos del delito, es de fundamental interés.

El PROTRAP, no constituye la excepción a la regla, tal y como consta en el primer párrafo del preámbulo, donde los Estados parte buscan con la realización de este instrumento jurídico “sancionar a los traficantes y proteger a las víctimas de esa trata, en particular amparando sus derechos humanos internacionalmente reconocidos.”

La finalidad del PROTRAP está encauzada a la prevención y combate de la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños, así como el proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos; y la promoción de la cooperación entre los Estados parte para lograr esos fines.

Asimismo, el instrumento jurídico internacional en análisis, contiene una garantía en el artículo 7 para las víctimas de la trata de personas, consistente en que los Estados parte considerarán la posibilidad de adoptar medidas legislativas u otras medidas apropiadas que permitan a las víctimas de la trata de personas permanecer en su territorio, temporal o permanentemente cuando proceda.

---

<sup>6</sup> Lima Malvido, María de la Luz, *op.cit*, p. 122.

Lo dispuesto por el artículo anterior resulta de relevancia y especial interés, ya que en el caso de que los Estados parte incluyeran en su propia legislación interna, las medidas para que las víctimas de la trata de personas continúen en su territorio, gran parte de las víctimas del tráfico ilícito de migrantes, contarían también con una protección especial del Estado en el que se encuentran en el momento de ser sujetos pasivos del delito.

En cuestión de repatriación de víctimas de la trata de personas, el Protocolo analizado contiene un artículo específico que establece las reglas del procedimiento a seguir para llevarla a cabo.

Para mi estudio es de especial interés que el PROTRAP hace alusión a los derechos fundamentales de las víctimas de la trata de personas, en torno a su repatriación, donde el Estado parte del que sea nacional una víctima de la trata de personas o en el que ésta tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado parte receptor facilitará y aceptará, sin demora indebida o injustificada, la repatriación de esa persona teniendo debidamente en cuenta su seguridad. Asimismo, con el fin de facilitar la repatriación de toda víctima de la trata de personas que carezca de la debida documentación, el Estado parte del que esa persona sea nacional o en el que tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado receptor convendrá en expedir, previa solicitud del Estado parte receptor, los documentos de viaje o autorización de otro tipo que sean necesarias para que la persona pueda viajar en su territorio y reingresar en él.

Lo dispuesto por el PROTRAP, no afectará los derechos reconocidos a las víctimas de la trata de personas con arreglo al derecho interno del Estado parte receptor.

En el Capítulo III del PROTRAP se encuentra regulado todo el régimen aplicable a la prevención y combate de la trata de personas, tal y como se observa con el mismo título “Medidas de prevención, cooperación y otras medidas.”

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 combatir la trata de personas, proteger a las víctimas de ésta, en especial mujeres y niños, incluso contra un nuevo riesgo de victimización, campañas de difusión, investigación, para prevenir la trata de

personas. Para conseguirlo, los Estados parte podrán solicitar la cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones que crean pertinentes, así como la inclusión en ello de otros sectores de la sociedad civil. Al igual que 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, el PROTRAP establece como prioridad para la prevención y combate de la trata de personas —y por consiguiente, el tráfico ilícito de migrantes en su nivel transnacional—, el intercambio de información y capacitación de las autoridades encargadas de aplicar la ley, resaltando para fines de la presente tesis lo referente al intercambio de información y capacitación de las autoridades de los Estados parte encargadas de hacer cumplir la ley, así como las autoridades competentes, de conformidad con su derecho interno, a fin de poder determinar si ciertas personas que cruzan o intentan cruzar una frontera internacional con documentos de viaje pertenecientes a terceros o sin documentos de viaje con autores o víctimas de la trata de personas; los tipos de documento de viaje que ciertas personas han utilizado o intentado utilizar para cruzar una frontera internacional con fines de trata de personas; y los medios y métodos utilizados por grupos delictivos organizados para los fines de la trata de personas, incluidos la captación y el transporte, las rutas y los vínculos entre personas y grupos involucrados en dicha trata, así como posibles medidas para detectarlos.

También se prevé el control y prevención de la trata de personas a través del establecimiento de medidas fronterizas, de la seguridad, control, legitimidad y validez de los documentos, mismos que no abordaré en este apartado, ya que estas medidas se han analizado con detenimiento en el apartado que antecede, referente al 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.

Al igual que la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el Protocolo contra la Trata de Personas, prevé el sistema de solución de controversias, en los mismos términos del artículo 35 de aquella.

#### IV. Los convenios de braceros.

El término *bracero* se ha utilizado como sinónimo de emigrante mexicano a los Estados Unidos de América, sin embargo, dicho vocablo en un sentido estricto se refiere a las personas que específicamente van a laborar a otro país, tan sólo con las fuerzas de sus brazos, es decir, su fuerza física. Lo anterior lo podemos comprobar con las acepciones gramaticales del término *bracero*:

“Bracero, ra.

(De *brazo*).

1. **adj.** Se decía del arma que se arrojaba con el brazo. *Chuzo bracero*  
*Lanza bracera*
2. **m.** Hombre que da el brazo a otra persona, comúnmente a una señora, para que se apoye en él.
3. **m.** peón (jornalero).
4. **m.** Hombre que tiene buen brazo para tirar una barra, una lanza u otra arma arrojadiza.
5. **m.** *Méx.* Jornalero no especializado, que emigra, a veces temporalmente, a otro país.

de bracero.

1. **loc. adv.** Con el brazo asido al de otra persona.”<sup>7</sup>

Como podemos observar, en el inciso quinto se maneja un término especial para los mexicanos que son jornaleros –recalcando su no especialización para trabajar— que emigran –temporalmente o no— a otro país –siendo o no Estados Unidos— con el objeto de trabajar. Sin embargo, en el adelanto de la vigésimo tercera edición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se suprime el quinto inciso, por lo que el término *bracero*, para efectos migratorios –en específico de México— sería el *peón* o “jornalero no cualificado que trabaja en el campo”. Las acepciones del término *bracero* quedarían, en la edición en comento de la siguiente manera:

“Bracero, ra.

(De *brazo*).

1. **adj.** Se decía del arma que se arrojaba con el brazo. *Chuzo bracero*.  
*Lanza bracera*.

---

<sup>7</sup> Real Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22.<sup>a</sup> edición, Madrid: Espasa Calpe, 2001.

2. m. Jornalero no cualificado que trabaja en el campo.
3. m. **desus**. Hombre que da el brazo a otra persona, comúnmente a una señora, para que se apoye en él.
4. m. **desus**. Hombre que tiene buen brazo para tirar una barra, una lanza u otra arma arrojadiza.

de bracero, o del ~.

1. locs. advs. del brazo.<sup>8</sup>

Realizar por tanto, un análisis de los convenios de braceros resulta de individual importancia, puesto que a partir de ellos, se encuentra un antecedente directo de los convenios sobre “trabajadores temporales” que actualmente tanto se discuten.

Los convenios de braceros, cubrieron un periodo de 1942 a 1964, donde más de medio millón de mexicanos se vieron inmiscuidos, en donde se observa la *asimetría de poder* de la alta fuerza de los patronos contratantes —dada su fuerza económica—, y la debilidad de los trabajadores migrantes, en especial de los indocumentados, que de alguna manera satisfacen la mano de obra barata que requieren los primeros.<sup>9</sup>

El problema migratorio entre nuestro país y los Estados Unidos de América no se resuelve a partir de convenios de trabajadores temporales. Con ello, no se resuelve la migración ilegal, que da paso al tráfico ilícito de migrantes. Lo anterior, con relación a esta asimetría de poder.

Derivado de los convenios de braceros, tenemos otro concepto central: “*ausencia de costo político* para el gobierno de México, por no hacer algo efectivo en defensa y protección de los derechos humanos y laborales de los trabajadores migratorios en Estados Unidos [...] Los convenios de braceros fueron, en la práctica, instrumentos de perpetuación de las condiciones de explotación a las que los trabajadores migratorios mexicanos venían siendo sometidos en Estados Unidos desde muchos años antes de que se firmara el primer convenio en 1942.”<sup>10</sup>

Atentos a lo anterior, confirmamos que lejos de que los convenios para trabajadores temporales en Estados Unidos de América, solucionen el

---

<sup>8</sup> <http://buscon.rae.es/drael/>, Lunes 22 de mayo de 2006, 2:46 p.m.

<sup>9</sup> Cfr. Bustamante, Jorge A., *Migración internacional y derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002, p. 36.

<sup>10</sup> *Ibidem*, pp. 38, 40.

problema migratorio –y por tanto, del tráfico ilícito de migrantes— que sufren nuestros compatriotas, muy por el contrario, implican el inicio de una xenofobia, que como lo ha demostrado la historia, genera el odio de los mexicanos por parte de los estadounidenses.

Asimismo, en muchos de los convenios de braceros, celebrados entre los gobiernos de los Estados Unidos de América, y el mexicano, existe una deuda pendiente, consistente en el “incumplimiento de la obligación contraída por el Gobierno de México en varios ‘convenios de braceros’ celebrados desde 1942 hasta 1964, de devolver a los ‘braceros’ el importe de los descuentos del 10 por ciento de su pago salarial que fueron hechos por los patrones estadounidenses (sic), como una garantía de que los ‘braceros’ contratados regresarían a México, donde podrían cobrar la devolución de esos descuentos, en los bancos que el Gobierno de México designara para el efecto. La gran mayoría de estos descuentos nunca les fueron regresados a los ‘braceros’”.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Bustamante, Jorge A., *El marco jurídico de la migración y de los derechos humanos de los migrantes*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003, p. 3.

## **CAPÍTULO QUINTO. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES.**

Los derechos humanos han representado –y seguirán haciéndolo– un papel fundamental en la cuestión de la protección de los derechos de las personas migrantes.

La razón de los fundamentos, naturaleza y origen de los derechos humanos –o fundamentales– rebasaría los límites de la presente tesis; sin embargo, creo necesario realizar un breve análisis sobre el concepto de derechos humanos, su situación en México y el lugar que dentro de nuestro sistema jurídico abarcan.

En primer lugar, se debe analizar lo que se entiende por derechos humanos, ya que su concepto ha llevado a la realización de múltiples teorías, desvirtuando en cierta forma lo que en realidad representan, resultando importante, por tanto, la delimitación del concepto de los mismos.

Para Sergio García Ramírez, los derechos humanos son aquellas “prerrogativas, facultades o protecciones esenciales que todos los individuos tienen en virtud de su condición humana, sin más requisito, exigencia o consideración.”<sup>1</sup>

El Constitucionalismo moderno ha incorporado el sistema de protección internacional de los derechos humanos de manera “automática” en su sistema jurídico. A decir de Manuel Becerra Ramírez: “a los Estados no les queda más que adecuarse al segundo piso de los derechos humanos, haciendo suyos los derechos que se desprenden del mismo. Las Constituciones más modernas, aquellas que datan de finales del siglo pasado hacen hincapié en los derechos humanos creando un sistema que privilegia la incorporación de los mismos derivados del derecho internacional, con lo cual se fortalece o amplía el marco jurídico que tiene el individuo en lo interno.”<sup>2</sup>

Un caso especial en relación con la protección de los derechos humanos se encuentra en el artículo 96.1 de la Constitución española, puesto que ha alcanzado gran importancia y seguridad jurídica a raíz de la celebración de los

---

<sup>1</sup> García Ramírez, Sergio, “Derechos humanos, salud y práctica médica”, en *Estudios Jurídicos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000, p. 258.

<sup>2</sup> Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2006, p. 67.

tratados internacionales que al respecto se realicen. En este sentido, Francisco Javier Acuña señala que “en cuanto a la cláusula abierta que permite la Constitución y sus normas sean enriquecidas con la evolución del derecho internacional de los derechos humanos produce a través de las declaraciones y convenciones sobre la materia, un modelo de obligada referencia en el aspecto que ahora advertimos nos conduce a la Constitución española en cuyo texto del artículo 10.2 establece: ‘Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.’”<sup>3</sup>

Una de las aportaciones principales de los tratados internacionales referentes al combate del tráfico ilícito de migrantes es lo relacionado con la protección de los derechos de las víctimas del delito, ya que implícitamente, ésto conlleva a la protección de los derechos humanos de las mismas, por lo que lo contenido en el artículo 10.2 de la Constitución española es un gran ejemplo en cuanto al avance internacional de los derechos humanos.

Así, al ser los derechos humanos esencia humana, y al no existir mayor exigencia o consideración para su cumplimiento o entrada en vigor, es que nuestro sistema jurídico reconoce tales prerrogativas. La Constitución, en su Capítulo Primero intitulado “De las Garantías Individuales” reconoce la existencia de tales derechos, extendiéndolos a todas las personas que se encuentren en territorio nacional, sean o no mexicanos. Para constatar lo anterior, la Constitución Mexicana contiene el reconocimiento de los derechos humanos. Tal y como lo afirma Héctor Fix-Fierro, al señalar que “como se trata de derechos naturales, inherentes al ser humano, anteriores y superiores al Estado, éste sólo puede reconocerlos. Sin embargo, los derechos del hombre requieren de una ‘garantía’ o aseguramiento (que no equivale al derecho mismo) en el ordenamiento positivo, sobretodo en la Constitución, como principio y punto de referencia para el legislador ordinario.”<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Acuña Llamas, Francisco Javier, “El contenido esencial de las normas referentes a derechos humanos en la Constitución Mexicana. Consideraciones en torno a las limitaciones para asegurar su debido respeto y protección”, en *Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Miguel Carbonell (Coordinador), Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2002, p. 39.

<sup>4</sup> Fix-Fierro, Héctor, “Comentario al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 4ª

Al tener el reconocimiento de algunos de los derechos fundamentales del hombre en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, el legislador ordinario debe seguir los principios contenidos en ella, por lo que también, las autoridades encargadas de vigilar por el exacto cumplimiento de las leyes —con especial referencia a las leyes penales— deberán actuar con estricto apego a la protección de los mismos.

Las garantías individuales constituyen la base, fundamento de actuación de las autoridades respecto de los derechos humanos. Como lo afirma Sergio García Ramírez, “la amplia mayoría de las leyes Constitucionales que hoy gobiernan la vida política y social de los pueblos ostentan porción dogmática, en la que, conforme al tradicional estilo, se determina el elenco de los derechos públicos subjetivos, con diversa técnica y en distinto número. Casos hay en que tales derechos se atribuyen a los nacionales; en otros supuestos se les refiere, con aire restrictivo, sólo a los ciudadanos; empero, lo frecuente y debido es que amparen, según es la corriente mayoritaria, a todos los individuos que se encuentran en el territorio del Estado, sin hacer entre ellos grupos o categorías de privilegio y de excepción: es éste, justamente, el sentido de los derechos del hombre: su extensión dilatada a todos los seres humanos por su condición de tales, según tantas veces llevamos dicho, no su restricción a segmentos determinados de la población.”<sup>5</sup>

Lo señalado por Sergio García Ramírez se confirma en el contenido de las Garantías Individuales plasmados en la llamada “parte dogmática” de nuestra Constitución, puesto que los derechos fundamentales del hombre que en la misma se contienen, serán protegidos para todas aquellas personas que se encuentren en territorio nacional, sin importar la edad, condición social, política o económica, donde la teoría del “coto vedado” tendría cierta aplicación en nuestro sistema jurídico, ya que “por lo general suele pensarse que el diseño institucional requerido por la tesis del coto vedado es el que resulta de una combinación de dos piezas maestras: la primacía de una Constitución que

---

edición, H. Cámara de Diputados. LV Legislatura-Editorial Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994, p. 5.

<sup>5</sup> García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y el Derecho Penal*, Editorial Secretaría de Seguridad Pública, colección SepSetentas, número 254, México, 1971, pp. 48-49.

incluya un catálogo de derechos básicos y la existencia de un mecanismo de control jurisdiccional de Constitucionalidad de la legislación ordinaria.”<sup>6</sup>

Por lo anterior, las autoridades encargadas del cumplimiento de lo dispuesto por el multicitado artículo 138 de la Ley General de Población, deberán respetar los derechos humanos de las personas migrantes, e incluso de los sujetos activos del delito.

Los derechos humanos han evolucionado a lo largo de la historia en razón de su reconocimiento. Por ello, doctrinalmente se ha señalado la existencia de diversas fases o etapas en la protección de los mismos. Se clasifican por lo general en tres generaciones:

“Primera generación: a ésta pertenece la protección clásica de la libertad personal y la vida, así como la garantía de la igualdad (como se puede observar por ejemplo, en la Convención sobre la esclavitud de 1926, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, la Convención de Ginebra sobre los refugiados de 1951, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984, la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 con los protocolos adicionales, y la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969);

“Segunda generación: comprende la garantía de determinados estándares materiales (económicos o sociales); por ejemplo, en el sentido del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 o de la Carta Social Europea de 1961;

“Tercera Generación: dentro de éstos se cuentan los derechos colectivos como el derecho al desarrollo, el derecho a la paz o el derecho a un medio ambiente saludable. Esta clase de garantías colectivas se encuentra por ejemplo en la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Derechos de los Pueblos, de 1981.”<sup>7</sup>

Como se puede observar, los derechos humanos de las personas migrantes son en esencia, derechos humanos de la primera generación, consistentes en

---

<sup>6</sup> Bayón, Juan Carlos, “Derechos, democracia y constitución”, en Carbonell, Miguel (Editor) *Neoconstitucionalismo(s)*, 3ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México y Editorial Trotta, España, 2006, p. 212.

<sup>7</sup> Herdegen Matthias, *Derecho Internacional Público*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Konrad Adenauer Stiftung, traducción de Anzola, Marcela, México, 2005, p. 357.

la libertad personal, la igualdad y la libertad de tránsito, mismos que se encuentran reconocidos y protegidos por las garantías individuales de nuestra Constitución.

### **I. Situación actual de los derechos humanos de los migrantes**

Los derechos humanos de los migrantes en nuestro sistema jurídico mexicano, deben ser analizados a través de las instituciones encargadas por proteger los derechos que en la Constitución, en los tratados internacionales y en las leyes que los contienen.

Atento a lo anterior, haré referencia a los derechos humanos de los migrantes contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para posteriormente analizar las diversas quejas y recomendaciones que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, como principal órgano encargado de la vigilancia del respeto de los derechos humanos en nuestro país, ha tramitado y emitido respectivamente.

#### **A. Los derechos humanos de los migrantes en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

Para poder analizar la situación en México de los derechos humanos de las personas migrantes, debemos realizar, en primer lugar, un examen sobre el contenido a nivel Constitucional –debido a la supremacía en el ordenamiento jurídico mexicano de nuestra Carta Magna— de los derechos que en ella se contienen.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del Capítulo I “De las Garantías Individuales” se encuentra plasmada la protección de diversos derechos humanos, que dada su generalidad, conceden igual protección a las personas migrantes. Entre ellos, destacan las garantías de igualdad, libertad y seguridad jurídica, reconocidos principalmente en los artículos 1, 11, 14, 16 y 20.

El artículo 1 de la Constitución señala el alcance general de las garantías que la misma otorga, por lo que a cualquier nacional o extranjero deberán respetarse sus derechos fundamentales en cualquier circunstancia.

Especial relevancia encontramos en el artículo 11 de la Carta Magna, puesto que en él se encuentra la garantía de libertad de tránsito.<sup>8</sup>

En el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional encontramos una garantía de seguridad jurídica, consistente en que “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

Atento a lo anterior, a toda persona migrante –incluso el traficante que realice alguna de las conductas previstas en el artículo 138 de la Ley General de Población— deberá seguirse un juicio ante tribunales previamente establecidos, y cumplirse con las formalidades esenciales del procedimiento, dada la garantía de audiencia que se encuentra en el artículo 14 Constitucional, en relación con los actos privativos y de molestia. Al respecto, José Ovalle Favela, señala que el contenido del acto privativo del artículo 14 en estudio “es muy amplio y comprende prácticamente cualquier derecho: “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos... ‘La Suprema Corte ha interpretado este párrafo con amplitud: ‘El espíritu de este precepto –ha dicho—es que los individuos sean amparados siempre que, de manera arbitraria, se les prive de sus propiedades, posesiones o derechos, cualquiera que éstos sean, y sin limitación alguna.’”<sup>9</sup>

El artículo 16 Constitucional contiene la garantía de seguridad jurídica consistente en los actos de molestia. Este aspecto resulta de total importancia, toda vez que existen diversas violaciones hacia los migrantes en cuanto a los actos de molestia que se presentan en el momento de ser trasladados de un lugar a otro. Por ello, las autoridades –en especial las migratorias— deben respetar lo ordenado por el primer párrafo del artículo 16 Constitucional que a la letra expresa: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad

---

<sup>8</sup> Véase *supra* Capítulo Segundo “La regulación del tráfico ilícito de migrantes en México. I. La jerarquía de normas en el sistema jurídico mexicano.”

<sup>9</sup> Ovalle Favela, José, “Comentario al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 4ª edición, H. Cámara de Diputados. LV Legislatura-Editorial Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994, pp. 89-90.

competente, que funde o motive la causa legal del procedimiento”, respetando los casos de flagrancia y cuasiflagrancia que el mismo artículo dispone.

El artículo 16 Constitucional se compone de dos partes: “la primera de carácter general, comprende el análisis de la garantía de legalidad de los actos de autoridad que establece el párrafo primero. En la segunda se deben contemplar las condiciones específicas que los párrafos siguientes señalan para determinados actos de autoridad: la privación de libertad por causa penal, los cateos y las visitas domiciliarias.”<sup>10</sup>

Para el caso específico de los migrantes —en la hipótesis de que incurran en una supuesta responsabilidad penal en el trayecto de un país a otro—, y de las personas que supuestamente incurran en alguno de los supuestos del tráfico ilícito de migrantes, se les deberá respetar la garantía de audiencia, y en general, las formalidades esenciales del procedimiento, que por sí, ya constituyen en conjunto un derecho humano fundamental.

Una de las críticas más frecuentes que se hacen al procedimiento penal, es lo concerniente al campo de protección de las víctimas de un delito. Cabe recordar que los migrantes, en un momento dado son sujetos pasivos del delito, respecto de los traficantes de migrantes —sujeto activo—, por lo que las garantías que en materia de derechos de las víctimas u ofendidos por el delito que se otorgan a nivel Constitucional, en el apartado B, del artículo 20, representan un gran avance y el reconocimiento en gran medida de sus derechos humanos.

Los antecedentes de la incorporación de los derechos de las víctimas o de los ofendidos por el delito, se dio hasta 1993. Al respecto, Olga Islas de González Mariscal, señala que: “La Constitución no postulaba, en forma expresa, derechos de las víctimas. Esta situación de desamparo prevaleció hasta 1993. Ese año, mediante una trascendente adición (promulgada el 2 de septiembre, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de septiembre y en vigor a partir del día siguiente al de su publicación), la Constitución reconoció algunos de los múltiples derechos que deben tener las víctimas y ofendidos por el delito [...] Concretamente, las garantías reconocidas a las víctimas, incorporadas en la Constitución son:

---

<sup>10</sup> Ovalle Favela, José, “Comentario al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en *Derechos del pueblo mexicano... op. cit.*, p. 163.

- 1) Asesoría Jurídica.
- 2) La reparación del daño.
- 3) La coadyuvancia con el Ministerio Público.
- 4) La atención médica de urgencia cuando lo requiera,
- 5) Las demás que señalen las leyes.”<sup>11</sup>

Como se puede observar, la inclusión de los derechos de las víctimas y de los ofendidos por algún delito tiene sus inicios en 1993, aunque la gran reforma, en la que se establece un catálogo más completo de derechos de las víctimas y de los ofendidos por el delito la tenemos hasta el año 2000, donde acertadamente Héctor Fix-Zamudio señala que “se divide al citado artículo 20 Constitucional en dos apartados: el A, que contiene los derechos básicos del inculpado, y el B, que consagra por vez primera y de manera significativa los derechos fundamentales de la víctima o del ofendido por el delito, que a partir de entonces debe recibir asistencia legal, atención médica y psicológica, así como la reparación del daño. Un aspecto esencial es el derecho de la víctima y del ofendido de coadyuvar con el Ministerio Público, así como que se les reciban todo (sic) los datos o elementos de prueba con los que cuentan, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes, lo que otorga el carácter de parte coadyuvante del propio Ministerio Público en el procedimiento penal.”<sup>12</sup>

Así, creo importante transcribir el segundo apartado del artículo 20 Constitucional:

“Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

“B. De la víctima o del ofendido:

“I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

---

<sup>11</sup> Islas de González Mariscal, Olga, *Derechos de las víctimas y de los ofendidos por el delito*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003, pp. 7-8.

<sup>12</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *La función constitucional del Ministerio Público. Tres ensayos y un epílogo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003, pp. 28-29.

“II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, ya que se desahoguen las diligencias correspondientes.

“Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

“III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

“IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

“La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

“V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

“VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.”

Con ello, el Estado mexicano refuerza el respeto a los derechos humanos de las personas involucradas —en cualquier aspecto— con el tráfico ilícito de migrantes, donde el acatamiento a sus derechos fundamentales, en un Estado social y democrático de derecho debe garantizar su vigilancia, como magistralmente lo señala Sergio García Ramírez: “no habría democracia —así se entiende— sin derechos humanos, y éstos serían imposibles, impracticables, ilusorios —se asegura— sin democracia que los preserve. Son términos que se reclaman; cada uno es medio natural, ambiente, circunstancia del otro, o acaso más que eso: razón y sentido. Derechos humanos y democracia, en su significado contemporáneo, vieron la luz al unísono, en una sola insurgencia poderosa, alumbrada por las revoluciones individualistas del siglo XVIII, y han marchado de la mano. Seguirán unidos.”<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> García Ramírez, Sergio, en prólogo de *Análisis lógico semántico de los tipos en materia electoral y de registro nacional de ciudadanos*, Islas de González Mariscal, Olga, (autora). Ed. Porrúa. México. 2000. p. XVII.

Hasta aquí, he presentado de manera breve el marco jurídico Constitucional de los derechos humanos de las personas migrantes, en especial de aquellas que por motivos diversos lleguen a ser víctimas de los traficantes de personas.

## **B. Los derechos humanos de los migrantes y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**

En nuestro país, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es el órgano que vela por el cumplimiento de los derechos humanos de todas las personas que se encuentren en territorio nacional.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos “fue instituida el 6 de junio de 1990 mediante un decreto Presidencial, como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación –Ministerio del Interior—. Su función primordial sería promover y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa de los Derechos Humanos, construyendo mecanismos de prevención, atención y coordinación para su salvaguardia. Con tal finalidad se le otorgaron a la CNDH algunas funciones similares a las de un *ombudsman*.”<sup>14</sup>

El defensor de los derechos humanos, creado en México el 6 de junio de 1990, se consolidó como un verdadero *ombudsman* con la incorporación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos a nivel Constitucional, con la incorporación del apartado B al artículo 102 Constitucional el 28 de enero de 1992, con la publicación respectiva en el *Diario Oficial de la Federación*.

La cuestión de la autonomía de gestión de la Comisión Nacional de Derechos Humanos tiene antecedentes directos en la Ley Orgánica de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos aprobada el 29 de junio de 1992 –pocos días después de la adición del apartado B al artículo 102 de la Constitución— “la cual precisó que la CNDH era un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios; se le otorgó la facultad de elaborar su anteproyecto de presupuesto; la designación del Presidente de la Comisión era hecha por el Presidente de la República y sometida a la aprobación del Senado, y en sus recesos, a la de la Comisión Permanente del Congreso de la

---

<sup>14</sup> Carpizo, Jorge, *Algunas reflexiones constitucionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004, p. 70.

Unión. Con claridad se establecieron las atribuciones de la CNDH, entre las cuales sobresalía la formulación de recomendaciones públicas y autónomas.”<sup>15</sup>

Actualmente la Comisión Nacional de los Derechos Humanos constituye un verdadero órgano público Constitucionalmente autónomo, ya que la redacción del propio artículo 102 , apartado B –tomando en cuenta la reforma Constitucional del 13 de septiembre de 1999, mediante publicación en el *Diario Oficial de la Federación*— “hace imposible encuadrarla dentro de ninguno de los tres poderes tradicionales, ya que es independiente de cualquiera de ellos [...] contando con autonomía de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propios y autonomía presupuestaria.”<sup>16</sup>

En atención a las consideraciones anteriores, creo importante transcribir el artículo 102, apartado B Constitucional:

“Artículo 102

“[...] B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

“Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

“El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

“La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o,

---

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 72.

<sup>16</sup> Carpizo, Jorge, “La reforma constitucional de 1999 a los organismos protectores de los derechos humanos”, en *Estudios en homenaje a Don Manuel Gutiérrez de Velasco*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000, pp. 133-134.

en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

“El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

“El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

“La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.”

Una vez delimitado el marco de actuación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, su competencia y alcance de las recomendaciones que la misma emita, procederé a escribir algunos datos que considero de alta relevancia en materia de migrantes y la violación a sus derechos humanos en territorio mexicano.<sup>17</sup>

En el acumulado de expedientes por áreas asignadas, con relación a las quejas *en trámite* de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, respecto al Instituto Nacional de Migración de la Secretaría de Gobernación, los datos comprendidos dentro del periodo correspondiente del 1º de enero de 2005 al 31 de diciembre del mismo año fue de 20 quejas, mientras que del periodo al 1º de enero de 2006, al 19 de junio del mismo año, fue de 95 quejas en trámite.

Por lo que respecta a las quejas recibidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el acumulado de expedientes por áreas asignadas, en

---

<sup>17</sup> Datos de la base sobre migrantes de las cinco Visitadurías de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, consultables en la base de datos, a través de una consulta simple de acceso a la información. También consultables en la página en internet de la propia Comisión.

relación con las quejas *recibidas*, en torno al Instituto Nacional de Migración de la Secretaría de Gobernación, como probable autoridad responsable, del 1º de enero de 1989 al 19 de junio de 2006, el total de quejas recibidas fue de 1,437, de las cuales 1,324 ya se encuentran concluidas y 113 de ellas se encuentran, hasta el 19 de junio de ese mismo año, en trámite.

Hasta el 19 de junio de 2006, el acumulado total de *hechos violatorios* fue de 2,404, entre los que destacan que 709 de ellos tienen relación con la “violación de los derechos a los derechos de los migrantes”; 243 están relacionados con el “ejercicio indebido del cargo”; 211 tienen conexión con la “detención arbitraria”; 183 están relacionados con la “prestación indebida de servicio público”; 131 son en torno a un “trato cruel y/o degradante”; 120 están relacionados con el “ejercicio indebido de la función pública”; 68 de los hechos violatorios son en cuestiones de “dilación en el procedimiento administrativo”; 60 de ellos tienen que ver con “retención ilegal”; 58 con la “negativa de regularización de calidad migratoria”; 46 son en torno a “amenazas”; 43 están vinculados con la “negativa al derecho de petición”; 34 de los presuntos hechos violatorios son en relación al delito de “robo”; 29 tienen que ver con “cateos y visitas domiciliarias ilegales”; igual número con una “insuficiente protección de personas” y “violación al derecho a la libertad de tránsito y residencia”, respectivamente; asimismo, 28 hechos violatorios son en torno a la “incomunicación”; 27 de ellos se refieren a la “extorsión” y a la “intimidación”, con igual número de ellos; respecto a la “imputación indebida de hechos”, “indefinición de situación jurídica migratoria” y a las violaciones al derecho a la legalidad y a la seguridad jurídica” cada uno de ellos cuenta con un número de 25 respectivamente; en materia de “competencia” encontramos 22 hechos violatorios; en el caso del cohecho se tienen registrados 20 casos; 17 tienen relación con la “falta de fundamentación o motivación legal”; 16 hechos violatorios tienen relación con el “empleo arbitrario de la fuerza pública”; en materia de protección a menores encontramos que se tiene cuenta de 13 casos donde se presume la “violación al derecho de la integridad de los menores”; también se cuenta con 12 casos que “no se pueden determinar” y con igual número de presuntas “violaciones al derecho a la integridad y seguridad personal”; 6 hechos están relacionados con el “abuso de autoridad” e igual número con “discriminación”; 5 de ellos tienen que ver con “abuso sexual” al

igual que “extorsión de servidores públicos”, “inejecución de resolución, sentencia o laudo”, “negativa de atención médica”, “tortura” y “violaciones al derecho a la igualdad y al trato digno”, respectivamente; en torno a la “dilación o negligencia administrativa en el proceso” se tienen contabilizados 4 hechos violatorios. En menor medida, pero de importancia para mi estudio, resaltan los siguientes hechos violatorios: en materia de “desaparición forzada o involuntaria de personas”, “violación a los derechos del niño” y “violación” se tienen contabilizados 3 hechos respectivamente.

Atento a los datos anteriores, el acumulado de quejas por motivos de conclusión quedó de la siguiente manera:

- A. 508 se concluyeron por “orientación”;
- B. 344 fueron “resueltos en el procedimiento”;
- C. 213 fueron concluidas por “amigable composición”;
- D. 113 se concluyeron por “falta de interés procesal del quejoso”;
- E. 55 concluidas por “acumulación”;
- F. 34 por “desistimiento del quejoso”;
- G. 34 se concluyeron por “no competencia”;
- H. 13 por “no existir materia”;
- I. 8 “recomendaciones”
- J. 1 “orientación remisión a organismo local”.

## **II. Protección internacional de los derechos humanos. El caso de los derechos humanos de los migrantes.**

El derecho internacional de los derechos humanos representa el conjunto de todos aquellos elementos que tienden a la protección jurídica de las prerrogativas fundamentales de toda persona.

Sin embargo, “el derecho internacional de los derechos humanos no debe confundirse necesariamente con el derecho de los tratados. Como en todo el Derecho de Gentes, los tratados no son la única fuente internacional de los derechos humanos. Sin perjuicio de la importancia de las fuentes convencionales, los instrumentos de este tipo no agotan el derecho

internacional de los derechos humanos; con tratados o sin ellos, un Estado se encuentran (sic) obligado a respetar los derechos humanos.”<sup>18</sup>

Además, el carácter consuetudinario del respeto de los derechos humanos, hace obligatoria la aplicación de los instrumentos jurídicos que los contienen. Al respecto, Loretta Ortiz señala que “la obligatoriedad de la Declaración Universal fue reconocida por el Acta Final de la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos celebrada en Teherán, en 1968, según la cual ‘la Declaración enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional’. Además la Declaración Universal ha sido aplicada reiteradamente por la Asamblea General en resoluciones que condenan las violaciones de derechos humanos y ha tenido una gran influencia en la legislación y las Constituciones de los Estados, e incluso ha sido aplicada por tribunales nacionales.”<sup>19</sup>

Atento a lo anterior, cualquier Estado debe respetar los derechos humanos de cualquier persona, sin poder alegar que no existe o halla firmado tratado alguno.

Por ello, en lo concerniente a la protección internacional de los derechos humanos de los migrantes, realizaré un estudio sobre aquellos instrumentos jurídicos que han sido de alguna manera adoptados en el derecho interno mexicano que contienen mecanismos de protección a los derechos humanos de los migrantes.<sup>20</sup>

Al respecto, analizaré la “Declaración Universal de Derechos Humanos”, la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, “Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias”, la “Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven”, el “Convenio sobre las Migraciones en Condiciones Abusivas y la Promoción de la Igualdad de

---

<sup>18</sup> Ortiz Ahlf, Loretta, *De los migrantes. Los derechos humanos de los refugiados, asilados, desplazados e inmigrantes irregulares*, Ed. Porrúa y Universidad Iberoamericana, México, 2004, p. 7.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>20</sup> Al respecto véase: Vidaurri Aréchiga, Manuel y Camacho Trujillo, Margarita Guadalupe (compiladores), *Derechos humanos de las personas migrantes. Documentos básicos*, Ed. Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, México, 2004, pp. 7-8.

Oportunidades y de Trato de los Trabajadores Migrantes. Convenio 143”, “Declaración sobre el Asilo Territorial”, el “Convenio sobre los Trabajadores Migrantes. Convenio 97”, las “Disposiciones Suplementarias (1975) del Convenio sobre los Trabajadores Migrantes. Convenio 97” y la “Convención sobre la Condición de los Extranjeros”.

### **A. Declaración Universal de Derechos Humanos**

Esta Declaración, columna vertebral de los derechos fundamentales del sistema universal de los derechos humanos, fue adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, en el marco de las Naciones Unidas.

Las Declaraciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos representan un verdadero derecho consuetudinario internacional, tal y como lo afirma O’Donnell, “una declaración puede codificar normas consuetudinarias existentes, o reconocer normas de derecho consuetudinario en vías de formación –acelerando así el proceso de consolidación de la norma—, o puede servir de punto de partida de un proceso de formación de una nueva norma consuetudinaria, en la medida en que los Estados ajustan su práctica a la nueva norma.”<sup>21</sup>

Dada la importancia de las declaraciones en el derecho internacional consuetudinario, y al ser tomadas como punto de partida para incorporarlas posteriormente al derecho interno, creo relevante incorporar para efectos de mi investigación los aspectos relevantes de la Declaración que será objeto de análisis en este apartado.

Los derechos fundamentales que contiene la Declaración en estudio consisten en la igualdad, libertad en dignidad y derechos de todos los seres humanos (artículo 1), protección igualitaria de todos los derechos y libertades proclamados en la Declaración, sin discriminación alguna (artículo 2), derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona (artículo 3), prohibición de la esclavitud en todas sus formas (artículo 4), prohibición de torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 5), derecho al

---

<sup>21</sup> O’Donnell, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Ed. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, Colombia, 2004, p. 68.

reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 6), igualdad ante la ley e igual protección de la misma (artículo 7), derecho a un recurso efectivo contra los actos que violen los derechos fundamentales de las personas y que estén reconocidos por la Constitución o la ley (artículo 8), prohibición de detenciones, aprehensiones y destierros arbitrarios (artículo 9), derecho de audiencia en materia penal (artículo 10), presunción de inocencia (artículo 11), aplicación de la ley vigente en el momento de comisión de algún delito (artículo 12), libertad de tránsito (artículo 13), derecho a buscar asilo y disfrutar de él en cualquier país (artículo 14), derecho a una nacionalidad (artículo 15), derecho de formar una familia (artículo 16), derecho a la propiedad, individual o colectivamente (artículo 17), libertad de pensamiento, de conciencia, religión, opinión y expresión (artículos 18 y 19), libertad de reunión y de asociación pacíficas, así como la prohibición de pertenecer a cualesquiera de ellas de manera obligatoria (artículo 20), derecho de participar en el gobierno del país de origen, con sus respectivas reglas (artículo 21), derecho a la seguridad social y a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a la dignidad de la persona, así como al desarrollo de su propia personalidad (artículo 22), derecho al trabajo y derechos conexos como lo constituye igual salario por trabajo igual, derecho a una remuneración equitativa y derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses (artículo 23), derecho al descanso (artículo 24), derechos concernientes a un mejor nivel de vida y derecho a cuidados y asistencia especiales en cuestiones de maternidad e infancia (artículo 25), derecho a la educación (artículo 26), derecho a la cultura y a la protección de los derechos de autor (artículo 27) y el derecho de toda persona a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en la Declaración se hagan efectivos (artículo 28).

### **B. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**

Esta Declaración fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, el 2 de mayo de 1948.

No obstante ser una declaración, su obligatoriedad ya ha sido reconocida, al igual que sucedió con la Declaración Universal de Derechos Humanos. Al respecto, Loretta Ortiz, anota que “en el caso de la Declaración Americana, la

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) analizó la obligatoriedad de la Declaración en una decisión adoptada en 1981, concluyendo que la Carta de la OEA torna obligatorios tanto, la Declaración Americana de 1948, como el Estatuto y el Reglamento de la Comisión.”<sup>22</sup>

Así, la Declaración Americana contiene reconocidos el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona (artículo I), así como el de igualdad ante la ley (artículo II), derecho de libertad religiosa y de culto (artículo III), derecho de libertad de investigación opinión, expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio (artículo IV), derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar (artículo V), derecho a la constitución y a la protección de la familia (artículo VI), derecho de protección a la maternidad y a la infancia (artículo VII), derecho de residencia y tránsito, en torno a su fijación en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad (artículo VIII), derecho a la inviolabilidad del domicilio, al igual que de la correspondencia (artículos IX y X), derecho a la preservación de la salud y al bienestar (artículo XI), derecho a la educación, comprendiendo el derecho de igualdad de oportunidades en todos los casos, recibiendo todas las personas, por lo menos, gratuitamente la educación primaria (artículo XII), derecho a los beneficios de la cultura (artículo XIII), derecho al trabajo y a una justa retribución (artículo XIV), así como al descanso y a su aprovechamiento, al igual que el derecho a la seguridad social (artículos XV y XVI), derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles (artículo XVII), derecho de justicia, incluyendo el derecho a un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia ampare a toda persona contra actos de autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales reconocidos Constitucionalmente (artículo XVIII), derecho de nacionalidad (artículo XIX), derecho de sufragio y de participación en el gobierno (artículo XX), derecho de reunión y asociación (artículos XXI y XXII), derecho de propiedad (artículo XXIII), derecho de petición (artículo XXIV), derecho de protección contra la detención arbitraria, consistente en ser privado de la libertad sólo en los casos que las leyes preexistentes señalen y con el respeto, en todo momento, de los derechos fundamentales del ser

---

<sup>22</sup> Ortiz Ahlf, Loretta, *op. cit.*, 2004, p. 11.

humano (artículo XXV), derecho a proceso regular, incluyendo la garantías de audiencia y de presunción de inocencia, ante tribunales previamente establecidos y la prohibición de penas crueles, infames o inusitadas (artículo XXVI).

Finalmente se establece el límite de los derechos fundamentales de las personas, consistente en los derechos y seguridad de los demás (artículo XXVII).

Hasta aquí el ámbito de protección de los derechos fundamentales del hombre contenidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ya que el análisis de los deberes del hombre, rebasa el campo de investigación de la presente tesis.

### **C. Convención Americana sobre Derechos Humanos**

El instrumento jurídico más importante a nivel regional en materia de derechos humanos, correspondiente a nuestro continente es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en San José de Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969.

El carácter complementario de la Convención es crear una protección internacional, “de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos” según lo preceptuado por el Preámbulo de la misma.

Para fines de mi estudio, resultan de interés la Parte I “Deberes de los Estados y Derechos Protegidos”, en sus primeros cuatro capítulos, puesto que a juicio propio, son los que contienen los principales derechos fundamentales del hombre que son protegidos mediante la Convención en análisis.

Así, todo Estado parte de la Convención, está comprometido con el respeto a los derechos y libertades reconocidos en ella, y sobretodo a “garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna” por cualquier causa o motivo (artículo 1). Además, los Estados parte deben adoptar medidas legislativas o de cualquier otro carácter que otorguen procedimientos para hacer efectivos los derechos y libertades de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 2).

En el Capítulo II, se encuentran contenidos los derechos civiles y políticos que reconocen la Convención en comento, mismos que a grandes rasgos consisten en reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3), derecho a la vida —a partir del momento de la concepción—, así como las reglas concernientes a la pena de muerte, que sólo podrá ser aplicada en aquellos delitos que se consideren como graves, con las formalidades mínimas del procedimiento, como lo es una sentencia ejecutoriada, y respetando el principio de legalidad, además de que los Estados que la hayan abolido, no podrán volverla a imponer (artículo 4), en consonancia con los derechos fundamentales del ser humano, también se establece un derecho a la integridad personal, que se traduce en el respeto de la integridad física, psíquica y moral, además de la prohibición de la tortura y de penas o tratos que sean crueles, inhumanos o degradantes, asimismo, se establece la no trascendencia de las penas, además del respeto a los derechos fundamentales de las personas que se encuentren sometidas a un procedimiento (artículo 5), también se establece la prohibición de la esclavitud y servidumbre (artículo 6), derecho a la libertad y seguridad personales, así como las garantías concernientes a la detención de las personas (artículo 7).

De especial relevancia resulta lo preceptuado por el artículo 8, que consiste en las garantías judiciales, ya que se establece la garantía de audiencia, el principio de presunción de inocencia, además del establecimiento de garantías mínimas durante el proceso consistentes en que el inculpado sea asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, en el caso de que no hable o comprenda el idioma del juzgado o tribunal en que se lleve a cabo el proceso, derecho de saber al inculpado de la acusación en su contra, concesión al inculpado del tiempo y los medios adecuados para que pueda preparar su defensa, derecho irrenunciable a un defensor, así como el de contar con comunicación privada y libre con éste. Además, el inculpado cuenta con el derecho a desahogar pruebas, a no declarar contra sí mismo, impugnar el fallo, así como las reglas concernientes para que la confesión sea válida, y la garantía de no poder ser juzgado dos veces por el mismo delito, además de la publicidad en el proceso.

Siguiendo con la secuencia lógica de la Convención en comento, también se tiene el reconocimiento de los derechos humanos consistentes en el respeto al

principio de legalidad y de la irretroactividad de la ley (artículo 9), derecho a una indemnización por los daños causados por sentencias condenatorias dictadas por error judicial (artículo 10), protección de la honra y de la dignidad (artículo 11), libertad de elegir cualquier religión, así como libertad de conciencia (artículo 12), libertad de pensamiento y de expresión (artículo 13), derecho de rectificación y respuesta en aquellos casos en que se difundan informaciones inexactas o agraviantes emitidas a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general (artículo 14), derecho de reunión pacífica y sin armas (artículo 15), así como el respectivo derecho de libertad de asociación con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos y de cualquier otra índole (artículo 16), protección a la familia, misma que debe ser protegida por la sociedad y el Estado (artículo 17), derecho al nombre (artículo 18), derechos del niño (artículo 19), derecho a la nacionalidad (artículo 20), derecho a la propiedad privada (artículo 21).

El artículo 22 resulta de importancia para fines de mi estudio, ya que en él se establece el derecho de circulación y residencia y las reglas concernientes a la expulsión de extranjeros en algún Estado parte. Dado lo anterior, y al resultar la garantía señalada uno de los aspectos por el que no se puede impedir la detención de un nacional que pretenda salir o salga de territorio nacional, lo transcribo a continuación:

“Artículo 22

“1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

“2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

“3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

“4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

“5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

“6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

“7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

“8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

“9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.”

Siguiendo con el análisis de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se encuentra la protección de los derechos políticos de las personas de los Estados parte (artículo 23), igualdad de personas ante la ley (artículo 24), derecho de las personas a un “recurso sencillo y rápido” que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales que estén reconocidos en cualquier ordenamiento, ya sea interno o en la propia Convención, incluso cuando la violación a los derechos fundamentales del hombre sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales (artículo 25).

Finalmente, se tiene el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas, consistentes en normas “económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos.”

#### **D. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias.**

Esta Convención fue firmada en el marco de la Organización de las Naciones Unidas, fue suscrita por México el 22 de mayo de 1991, ratificada por el Senado de la República el 14 de diciembre de 1998, mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de febrero de 1999.

Resulta de importancia la Convención en análisis, puesto que la mayoría de los emigrantes de nuestro país, ya sea hacia los Estados Unidos de América, o cualquier otro destino, es el trabajo —léase ilegal o no—por lo que en el preámbulo se contiene que “los problemas humanos que plantea la migración son aún más graves en el caso de la migración irregular”, mencionando incluso al tráfico ilícito de migrantes, ya que la mayoría de las veces, para poder lograr el objetivo de laborar en otro país, los migrantes recurren a los traficantes de personas. Por ello, se plantea que los Estados que adoptan la Convención en comento están “convencidos por tanto de que se debe alentar la adopción de medidas adecuadas a fin de evitar y eliminar los movimientos y el tránsito clandestinos de los trabajadores migratorios, asegurándoles a la vez la protección de sus derechos humanos fundamentales.”

El alcance de la Convención en estudio es interesante, ya que será aplicable “durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, que comprende la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el periodo de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual. (Artículo 1-2)”. Tomando como referencia lo preceptuado por el artículo 1 de la Convención para proteger a los trabajadores migratorios, tenemos la protección de las víctimas del tráfico ilícito de migrantes, y de sus familiares (artículo 4), cuando éstas se preparen para la migración, la partida y el tránsito de los emigrantes de un país a otro con fines laborales. Por ello, todas las garantías que se contienen en la Convención serán aplicables, incluso, en el momento efectivo en el que se esté llevando a cabo el tráfico ilícito de migrantes.

La Convención plantea también la no discriminación en el reconocimiento de los derechos de los sujetos protegidos por ella (artículo 7). Además se contiene un verdadero catálogo de derechos humanos de las personas migrantes y de sus familias en la Parte III de la misma, intitulada “Derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares” , entre las que destacan la libertad de tránsito, en todo lo concerniente a la entrada y salida de un país a otro, incluyendo el propio (artículo 8), el derecho a la vida (artículo 9), prohibición de tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hacia los trabajadores migratorios y sus familiares (artículo 10), la prohibición de

esclavitud o servidumbre, excepto aquellos casos en los que por ley se establezca el trabajo forzoso como pena, u obligación civil (artículo 11), libertad de creencia y religión, asimismo de manifestarla (artículo 12), el derecho de opinión, y por consiguiente, la libertad de expresión (artículo 13), la protección de toda injerencia arbitraria o ilegal en relación a su vida privada, familia, hogar correspondencia u otras comunicaciones ni ataques ilegales contra su honor y buen nombre (artículo 14), derecho a indemnización justa y apropiada en cuanto a la privación de ellos por expropiación (artículo 15), derecho a la libertad y seguridad personales (artículo 16), trato humano y respetuoso respecto de la dignidad inherente al ser humano y a su identidad cultural en caso de privación de la libertad (artículo 17), igualdad de derechos que los nacionales de un Estado ante los tribunales y las cortes de justicia, así como garantías mínimas de audiencia y de defensa (artículo 18), irretroactividad de la ley en perjuicio de los trabajadores migratorios y sus familiares (artículo 19), no ser encarcelado por deudas civiles —en específico contractuales— que versen sobre materia civil o laboral (artículo 20), prohibición de confiscación de documentos de cualquier tipo, en especial los laborales, realizada de manera ilegal (artículo 21), reglas sobre expulsión de trabajadores, enfatizándose la individualidad, fundamentación y motivación de la misma (artículo 22), derecho a recurrir a la protección y asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen, o del Estado que represente los intereses de ese Estado, en todos los casos en que queden menoscabados los derechos reconocidos en la Convención en análisis (artículo 23), reconocimiento a la personalidad jurídica de los trabajadores migratorios y sus familiares (artículo 24), igualdad de condiciones de trabajo respecto de los nacionales de un Estado (artículo 25), libertad de asociación de los trabajadores migratorios y sus familiares, especialmente en la conformación de sindicatos (artículo 26), igualdad de trato respecto a los nacionales de un Estado en materia de seguridad social (artículo 27), derecho de recibir atención médica de urgencia (artículo 28), derecho de todos los hijos de los trabajadores migratorios a tener un nombre, al registro de su nacimiento y a tener una nacionalidad, así como a tener derecho de acceso a la educación (artículos 29 y 30), respeto a la identidad cultural de los trabajadores migratorios y de sus familiares (artículo 31), derecho a transferir sus ingresos y ahorros entre el Estado de origen y el

Estado de empleo, al terminar su estancia laboral (artículo 32), derecho a que los trabajadores migratorios y sus familiares, el Estado de origen, el Estado de empleo o el Estado de tránsito, según corresponda, les proporcione información acerca de sus derechos con arreglo a la Convención analizada y su aplicabilidad.

Como se puede observar, las garantías de los trabajadores migratorios y de sus familiares responden principalmente a derechos humanos de la primera generación. Además, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias, en su parte IV, señala otros derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares cuando se encuentren en una situación regular dentro del Estado receptor – reafirmando el contenido general de los derechos fundamentales de cualquier trabajador—por lo que se encuentran fuera del campo de estudio de la presente tesis.

La vigilancia de la aplicación de la Convención será a cargo de un comité, mismo que su existencia jurídica se contiene en el artículo 72, inciso a), que señala que “con el fin de observar la aplicación de la presente Convención se establecerá un Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.”

Los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares tienen el carácter de irrenunciables, por lo que no pueden ser objeto de negociación alguna (artículo 82).

Respecto a las controversias que surjan entre los Estados parte de la Convención en comento, respecto de la interpretación o aplicación de la misma, el artículo 92 señala que “toda controversia que surja entre dos o más Estados partes con respecto a la interpretación o la aplicación de la presente Convención y no se solucionen mediante negociaciones se someterá a arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje, cualquiera de las Partes podrá someter la controversia a la Corte.”

### **E. Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven**

Esta Declaración fue Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 40/144, el 13 de diciembre de 1985.

Los artículos de la Declaración que contienen la protección de los derechos humanos de las personas que no sean nacionales de cualquier Estado que no sea el propio —y por tanto, de los migrantes que se encuentren en tránsito de un país a otro— se encuentran principalmente contenidos del artículo 5 al 10.

Así, de manera sucinta los derechos de las personas que se encuentren en otro Estado que no sea el propio —léase extranjero— consistirán principalmente en el derecho a la vida y la seguridad de la persona, así como a las garantías fundamentales en el caso de privación de la libertad (artículo 5-1-a), derecho a la intimidad (artículo 5-1-b), derecho a la igualdad ante los tribunales judiciales de un Estado respecto de los nacionales del mismo, así como la asistencia gratuita de un intérprete en toda actuación penal y las demás que dispongan las leyes (artículo 5-1-c), derecho a elegir cónyuge, casarse y fundar una familia (artículo 5-1-d), libertad de pensamiento y credo (artículo 5-1-e), derecho a la cultura, idioma y tradiciones propias (artículo 5-1-f), derecho de transferir sus ganancias, ahorros u otros bienes monetarios personales, con sujeción a las reglamentaciones monetarias internacionales (artículo 5-1-g).

También los extranjeros gozarán de los siguientes derechos, a reserva de las leyes internas de cada Estado: del derecho a salir del país (artículo 5-2-a), derecho a la libertad de expresión (artículo 5-2-b), el derecho a reunirse pacíficamente (artículo 5-2-c), el derecho a la propiedad (artículo 5-2-d), derecho a circular libremente y elegir su residencia (artículo 5-3), libertad de reunirse con sus familiares de primer grado permanezcan con el extranjero (artículo 5-4).

Asimismo, en consonancia con la dignidad humana, ningún extranjero será sometido a torturas ni tratos o penas crueles o degradantes y, “en particular, ningún extranjero será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.” (artículo 6), derecho a ser expulsado sólo con las restricciones que la ley nacional vigente señale, quedando prohibida toda aquella expulsión que se realice de manera individual o colectiva de esos

extranjeros por motivo de raza, color, religión, cultura, linaje u origen nacional o étnico (artículo 7).

También los extranjeros que residan legalmente en el territorio de un Estado gozarán también del derecho a condiciones de trabajo saludables y libres de peligro, así como la igualdad de género (artículo 8-1-a), derechos sindicales (artículo 8-1-b), derecho a “protección sanitaria, atención médica, seguridad social, servicios sociales, educación, descanso y esparcimiento”, conforme a las reglamentaciones concernientes y las posibilidades económicas de los Estados (artículo 8-1-c).

Finalmente, según la Declaración en análisis, ningún extranjero podrá ser privado arbitrariamente de sus bienes legítimamente adquiridos, así como gozar de la libertad de comunicarse con el consulado o misión diplomática del Estado en que sea nacional (artículos 9 y 10).

#### **F. Convenio sobre las Migraciones en Condiciones Abusivas y la Promoción de la Igualdad de Oportunidades y de Trato de los Trabajadores Migrantes. Convenio 143**

Este Convenio fue celebrado en el marco de la Organización Internacional del Trabajo, fue adoptado por México el 24 de junio de 1975, y entró en vigor el 9 de diciembre de 1978.

Asimismo, el trato igualitario y digno de los trabajadores migratorios es columna vertebral del Convenio en comento, por lo que sólo resaltaré aquellos aspectos que son relevantes en materia de tráfico ilícito de migrantes.

El trabajo, como he insistido es uno de los fines principales de la mayoría de los emigrantes de un país a otro, por lo que para conseguirlo, muchas personas recurren al tráfico ilícito de migrantes.

Por ello, resulta de especial interés que en los convenios relativos al trabajo, se haga referencia a las medidas tendientes a prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes.

Así, el artículo 3 del Convenio citado señala que “todo Miembro deberá adoptar todas las medidas necesarias y convenientes, tanto en el ámbito de su propia jurisdicción como en colaboración con otros Miembros:

- a) Para suprimir las migraciones clandestinas con fines de empleo y el empleo ilegal de migrantes;

- b) Contra los organizadores de movimientos ilegales o clandestinos de migrantes con fines de empleo, que procedan de su territorio, se dirijan a él o transiten por el mismo, y contra los que empleen trabajadores que hayan inmigrado en condiciones ilegales, a fin de evitar y suprimir los abusos a que se refiere el artículo 2 del presente Convenio.”

En consonancia con lo anterior, se establecen obligaciones para los Estados Miembros del Convenio, con el fin de evitar el tráfico ilícito de migrantes con fines exclusivamente laborales, mismas que se contienen en los artículos 4 y 5 del Convenio en estudio.

Así, el artículo 4 señala que “los Miembros deberán, en particular, adoptar las medidas necesarias en los planos nacional e internacional para establecer en esta materia contactos e intercambios sistemáticos de información con los demás Estados, en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores.”

Lo preceptuado por los artículos 3 y 4, deben tener por finalidad –según lo preceptuado por el artículo 5 del instrumento jurídico en análisis— que “los traficantes de mano de obra puedan ser objeto de una acción en justicia sea cual fuere el país que sirve de base a sus operaciones.”

Como derecho humano de los trabajadores migratorios se establece que ninguno de ellos podrá ser considerado en situación ilegal o irregular por el hecho de la pérdida de su empleo, si ésta era la causa de estancia en el Estado donde laboraba, por lo que el Estado en el que se encontraba laborando no deberá retirar el permiso de residencia o en su caso, el permiso de trabajo correspondiente (artículo 8).

Finalmente, se enfatiza la igualdad de oportunidades y de trato entre los trabajadores en materia de empleo y profesión, seguridad social, derechos sindicales y culturales y libertades individuales y colectivas (artículo 10).

Hasta aquí los derechos humanos que se contienen en el Convenio sobre las Migraciones en Condiciones Abusivas y la Promoción de la Igualdad de Oportunidades y de Trato de los Trabajadores Migrantes. Convenio 143.

### **G. Declaración sobre el Asilo Territorial**

Esta Declaración fue adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2312, del 14 de diciembre de 1967, en consonancia de los artículos 13 y 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

El asilo es considerado como una de las vertientes de la libertad de tránsito, por lo que el artículo 1, párrafo 1, de la Declaración en comento señala que “el asilo concedido por un Estado, en el ejercicio de su soberanía, a las personas que tengan justificación para invocar el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, incluidas las personas que luchan contra el colonialismo, deberá ser respetado por todos los demás Estados.”

Especial relevancia en materia de derechos humanos se encuentra en el artículo 3, pues señala en el párrafo 1, que “ninguna de las personas a que se refiere el párrafo 1 del artículo 1 será objeto de medidas tales como la negativa de admisión en la frontera o, si hubiera entrado en el territorio en que busca asilo, la expulsión o la devolución obligatoria a cualquier Estado donde pueda ser objeto de persecución.”

### **H. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados**

Esta Convención fue adoptada el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apartidas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429, de 14 de diciembre de 1950. Entró en vigor el 22 de abril de 1954.

En principio, respecto de derechos humanos de los refugiados –cuya definición se contiene en el artículo 1 de la Convención en estudio— se contienen en el capítulo II de la Convención analizada la condición jurídica de los refugiados, destacando el derecho a la no discriminación por motivos de raza, religión o país de origen (artículo 3) y el derecho de libertad de religión (artículo 4).

Respecto al derecho de propiedad, los refugiados deberán estar en igualdad de circunstancia para adquirir bienes muebles e inmuebles, así como los derechos conexos a ellos respecto de los extranjeros en igualdad de circunstancias (artículo 13), también los refugiados contarán con derechos relativos a la propiedad intelectual e industrial en los mismos términos concedidos a los nacionales de tal país (artículo 14), derecho de asociación en lo que respecta a

asociaciones no lucrativas y sindicales (artículo 15), derecho de acceder a los tribunales de justicia (artículo 16).

En el capítulo III de la Convención en estudio se establecen los derechos concernientes a las actividades lucrativas de los refugiados, mismas que consisten en la remuneración de los empleos (artículo 17), el derecho de realizar trabajos por cuenta propia en la “agricultura, la industria, la artesanía y el comercio y de establecer compañías comerciales e industriales” (artículo 18), derecho de ejercer libremente profesiones liberales en las mismas circunstancias a los extranjeros del país en el que se encuentren (artículo 19).

El capítulo IV, intitulado “Bienestar” contiene plasmados los derechos de racionamiento en igualdad de circunstancia respecto de los nacionales de algún Estado, en caso de escasez (artículo 20), derecho a la vivienda conforme a las posibilidades de los Estados en que se encuentren y en igualdad de circunstancia de los demás extranjeros (artículo 21), derecho de acceso a la educación pública elemental, en igualdad de circunstancias que a los nacionales (artículo 22), derecho de asistencia y socorro públicos (artículo 23), mismo trato que a los nacionales de algún Estado en materia de remuneración, seguros sociales, posibilidad de disposiciones adecuadas para la conservación de los derechos adquiridos y de los derechos en vías de adquisición, así como el derecho a indemnización por la muerte de un refugiado, a resultas de accidentes del trabajo o enfermedad profesional (artículo 24).

El capítulo V de la Convención prevé aquellas medidas administrativas tendientes a proteger los derechos humanos de los refugiados, en los que se contiene prevista la realización de trámites por parte de las autoridades del Estado que brinda el refugio, cuando en circunstancias normales, estos deban ser realizados por autoridades extranjeras a las que el refugiado no pueda recurrir (artículo 25). Asimismo, se contienen reconocidos los derechos de libre circulación (artículo 26), expedición de documentos de identidad y de viaje del Estado en que se encuentren (artículos 27 y 28), igualdad de condiciones en materia contributiva respecto de los nacionales del Estado en que se encuentren (artículo 29), libertad de transferir los haberes que hayan llevado consigo a un Estado en caso de reasentamiento (artículo 30). Especial relevancia se señala en lo preceptuado en el inciso 1, del artículo 31 de la Convención, ya que establece que “los Estados Contratantes no impondrán

sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegales a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada, en el sentido previsto por el artículo 1, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales.” En consonancia con lo anterior, ningún Estado Contratante podrá expulsar a un refugiado que se encuentre legalmente en su territorio, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público (artículo 32), así como en los casos de expulsión o devolución, ningún Estado Contratante deberá poner a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas (artículo 33).

#### **I. Convenio sobre los Trabajadores Migrantes. Convenio 97**

Este Convenio fue celebrado en el marco de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y llevada a cabo el 8 de junio de 1949. entró en vigor el 22 de enero de 1952.

Cabe resaltar que en este Convenio no se establecen mayores garantías para las personas migrantes, además de las laborales, que por sí mismo, constituye un derecho fundamental del hombre. Sin embargo, señalaré sólo aquellos aspectos que creo son de importancia para los trabajadores migratorios.

Así, el Convenio en comento señala establece que los Estados obligados a cumplir con lo dispuesto por el mismo mantendrán, dentro de su competencia, servicios médicos apropiados para proteger la salud de los trabajadores migratorios y sus familiares durante la salida, el viaje y a su llegada al país de destino (artículo 5). Asimismo, todo Miembro se obliga a aplicar a los inmigrantes que se encuentren de manera legal en su territorio, sin algún tipo de discriminación al respecto, un trato no menos favorable que el aplicado a sus propios nacionales en materia de remuneración, afiliación a las organizaciones sindicales, vivienda, seguridad social, aplicación de acuerdos apropiados para la conservación de los derechos adquiridos y de los derechos en curso de adquisición, prestaciones relacionadas con fondos públicos,

impuestos, derechos y contribuciones del trabajo que el trabajador inmigrante deba pagar (artículo 6). También gozarán los trabajadores migratorios del derecho a transferir sus ganancias a otro país (artículo 9).

### **J. Disposiciones Suplementarias (1975) del Convenio sobre los Trabajadores Migrantes. Convenio 97**

Las Disposiciones Suplementarias, que serán objeto de análisis en este inciso, resultan importantes para la protección de los derechos humanos de las personas que emigren de un país a otro con fines laborales, ya que en éstas se establece la protección de todos los derechos humanos de los trabajadores migratorios, ya sin enfatizar tanto en derechos humanos particulares.

En atención a lo anterior, el artículo 1 preceptúa que “todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se compromete a respetar los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migrantes.”

También se establece la obligación para los Estados Miembros de las Disposiciones Reglamentarias en análisis, de determinar de forma sistemática, si en su territorio se “encuentran trabajadores migrantes empleados ilegalmente y si existen movimientos migratorios con fines de empleo provenientes o con destino a su territorio, o en tránsito por éste, en los cuales los migrantes se vean sometidos durante el viaje, a su llegada o durante su permanencia y empleo, a condiciones que infrinjan los instrumentos internacionales o acuerdos multilaterales o bilaterales pertinentes, o la legislación nacional.”

Asimismo, estas Disposiciones Suplementarias tienen la virtud de tratar el tráfico ilícito de migrantes, visto desde el aspecto laboral. Por ello, creo importante transcribir los artículos 3, 4 y 5, que son los relacionados directamente con este tipo de tráfico de personas:

“Artículo 3. Todo Miembro deberá adoptar todas las medidas necesarias y convenientes, tanto en el ámbito de su propia jurisdicción como en colaboración con otros Miembros:

- a) Para suprimir las migraciones clandestinas con fines de empleo y el empleo ilegal de migrantes.
- b) Contra los organizadores de movimientos ilegales o clandestinos de migrantes con fines de empleo, que procedan de su territorio, se dirijan a él o transiten por el mismo, y contra los que empleen a trabajadores que

hayan inmigrado en condiciones ilegales, a fin de evitar y suprimir los abusos a que se refiere el artículo 2 del presente Convenio.”

“Artículo 4. Los Miembros deberán, en particular, adoptar las medidas necesarias en los planos nacional e internacional para establecer en esta materia contactos e intercambios sistemáticos de información con los demás Estados, en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores.”

“Artículo 5. Las medidas previstas en los artículos 3 y 4 deben tener especialmente por objeto que los traficantes de mano de obra puedan ser objeto de una acción en justicia sea cual fuere el país que sirve de base a sus operaciones.”

Finalmente, las Disposiciones Complementarias en comento, enfatizan la igualdad de oportunidades y trato (artículo 10).

#### **K. Convención sobre la Condición de los Extranjeros**

Esta Convención se adoptó en La Habana, Cuba, el 20 de febrero de 1928, suscrita por nuestro país en la misma fecha y ratificada por México el 28 de marzo de 1931, y aprobada por el Senado de la República el 2 de diciembre de 1930, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 1931. Entró en vigor el 29 de agosto de 1929 —general— y el 28 de marzo de 1931 para nuestro país. Fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de agosto de 1931.

A pesar de lo corto de la presente Convención, resulta de suma importancia y actualidad, ya que obliga a los Estados parte, en el artículo 5, la aplicabilidad de las garantías individuales a todos los extranjeros que se encuentren en sus territorios. Al respecto el artículo 5 dispone que “los Estados deben reconocer a los extranjeros domiciliados o transeúntes en su territorio, todas las garantías individuales que reconocen a favor de sus propios nacionales y el goce de los derechos civiles esenciales, sin perjuicio en cuanto concierne a los extranjeros, de las prescripciones legales relativas a la extensión y modalidades del ejercicio de dichos derechos y garantías.”

Sin embargo, nuestro país realizó reservas en lo relativo al artículo 5, dadas las limitaciones que disponen las leyes nacionales, incluyendo la propia Constitución. Sin embargo, como ya he mencionado anteriormente, el artículo 1

Constitucional establece un ámbito de protección personal ilimitado de las garantías individuales que la misma contiene.<sup>23</sup>

### **III. Instancias externas mexicanas para la protección de los derechos humanos de los migrantes.**

El cauce para que los derechos humanos tengan y encuentren efectividad en la realidad jurídica, es su protección ante instancias nacionales e internacionales. De aquí que la protección procesal de los derechos fundamentales del hombre tenga dos vertientes: la nacional en primer lugar y en segundo, la internacional. Esta última ha tenido y mostrado una mayor evolución y eficacia en cuanto al conocimiento de las violaciones por parte de las autoridades de cualesquier Estado, respecto de las prerrogativas fundamentales del ser humano, teniendo por tanto, un margen mayor de protección de los derechos humanos.

La protección y respeto de los derechos humanos, actualmente representa la legitimación del Estado en todos sus quehaceres, donde a partir de la Declaración Francesa de 1789 se sentaron las bases para que se construyera “el derecho del futuro: primero, la noción de unos derechos y libertades naturales, irreductibles, esenciales, que los individuos poseen por su condición humana, sin otro mérito ni otra exigencia; segundo, la más clara definición sobre el sentido y el objetivo del poder público: el fin de toda organización política es la protección de aquellos derechos; y tercero, la idea de que carece de Constitución la sociedad en la que no están garantizados los derechos, lo que significa, en la otra cara de la medalla, la reclamación de medios para proteger o rescatar los derechos fundamentales del individuo. Bajo este ideario caminaría, en lo sucesivo, el derecho nacional; y también, cuando llegara el momento, el derecho de gentes ocupado en la protección del ser humano, nuevo sujeto del orden jurídico internacional.”<sup>24</sup>

Nuestro país ha mostrado preocupación en cuanto a la admisión de jurisdicciones extranjeras que produzcan efectos internos. La protección de los derechos humanos no es la excepción a ello, como se puede advertir en las

---

<sup>23</sup> Véase *supra* Capítulo V. Protección jurídica de los derechos humanos de los migrantes.

<sup>24</sup> García Ramírez, Sergio, “Reforma jurídica y la protección de los derechos humanos”, en *Estudios sobre Federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro J. Frías*, Hernández, Antonio María y Valadés, Diego (coordinadores), Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003, p. 159.

fechas de incorporación y reconocimiento de los tribunales internacionales protectores de los derechos humanos.

En tal efecto, las instancias externas que son fundamentales en la protección internacional de los derechos humanos lo representan en conjunto la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y finalmente la Corte Penal Internacional.

Por lo que respecta a esta última, no será motivo de análisis en el presente apartado, ya que dentro de su competencia no se encuentra la protección especial de los derechos humanos de los migrantes.

#### **A. Corte Internacional de Justicia**

En materia de protección del sistema universal de los derechos humanos, existe un grave problema en su aplicación, ya que no existe un tribunal de derechos humanos que proteja dichas prerrogativas, incluyendo la falta de competencia de la Corte Internacional de Justicia en materia contenciosa en lo que se refiere a derechos humanos, tal y como lo señala Daniel O'Donnell: "La Corte Internacional de Justicia es un órgano de la Organización de las Naciones Unidas, establecido en virtud del Capítulo XIV de la Carta de las Naciones Unidas. No obstante, no forma parte del sistema de derechos humanos de esta organización, por carecer de competencia específica en la materia. Si bien el sistema universal carece de un tribunal de derechos humanos, la Corte Internacional de Justicia se ha pronunciado sobre cuestiones relativas a los derechos humanos en varias oportunidades, tanto en el ejercicio de su competencia consultiva establecida por el artículo 96 de la Carta, como en el ejercicio de su competencia contenciosa, establecida por el Capítulo II de su Estatuto."<sup>25</sup>

#### **B. Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

La presunta violación de los derechos humanos, que sea imputable a algún Estado, debe ser en primera instancia, investigada y analizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para posteriormente, ser presentada una demanda por la misma a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

---

<sup>25</sup> O'Donnell, Daniel, *op. cit.*, p. 68.

La Comisión fue creada en 1959, en el marco de la Organización de Estados Americanos, con lo que se podría denominar una incipiente competencia en materia de conocimiento de la violación de los derechos humanos, como lo es el “estimular la conciencia de los derechos humanos en América Latina, preparar estudios o informes sobre el desempeño de sus funciones, servir de cuerpo consultivo de la OEA en materia de derechos humanos [...] Así entre 1965 y 1967 (primero en la Conferencia Extraordinaria de Río de Janeiro y luego en el Protocolo de Buenos Aires) se reexaminó el papel y las funciones de la Comisión y se le confirieron nuevas y más importantes atribuciones.”<sup>26</sup>

La actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en materia de conocimiento de la violación de los derechos humanos, atribuida a la responsabilidad de los Estados por sus actuaciones, se asemeja en parte a la actuación del Ministerio Público en nuestro país.

Sobre la competencia de la Comisión, Sergio García Ramírez anota que “tiene a su cargo la recepción de denuncias, la investigación de éstas, la promoción de avenimientos por vía de composición amistosa, la emisión de informes y recomendaciones —con relevancia desde la perspectiva de los compromisos internacionales del Estado— y el ejercicio de la acción procesal, en su caso, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En esta última hipótesis, deviene demandante.”<sup>27</sup>

Con relación a los Estados que no sean parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión tiene competencia para conocer de presuntas violaciones de los derechos humanos contemplados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, facultad que le otorga el artículo 51 del Reglamento de la propia Comisión.

Héctor Fix-Zamudio apunta respecto de la obligatoriedad de la Declaración Americana, que en los primeros años de la propia Declaración, la misma fue considerada como un documento de simple pronunciamiento sobre los derechos esenciales de la persona humana que deberían ser reconocidos en el Continente Americano, aunque con el tiempo adquirió fuerza vinculatoria, como

---

<sup>26</sup> Gómez Pérez, Mara, “Universalidad de los Derechos Humanos”, en *Derechos fundamentales y Estado*, Carbonell, Miguel, coordinador, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002, p. 801.

<sup>27</sup> García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002, p. 89.

lo estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva Núm. 10, pronunciada el 14 de julio de 1989, en la cual, dicho Tribunal sostuvo que si bien dicha Declaración no es un tratado, tiene efectos jurídicos para los Estados Partes de la Organización de los Estados Americanos, y por tanto, la propia Corte tiene facultades para interpretarla.<sup>28</sup>

### **C. Corte Interamericana de Derechos Humanos**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye el órgano jurisdiccional de los derechos humanos en el Continente Americano. Su carácter contencioso implicó para nuestro país que en sus inicios se le viera con reticencia para aceptar que sus efectos jurisdiccionales tuvieran efectos en el ordenamiento interno mexicano. Lo anterior se constata sencillamente con el largo lapso entre la instalación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1979 y el reconocimiento de su jurisdicción por México en 1998, al depositarse la declaración respectiva en la Secretaría General de la OEA el 16 de diciembre del mismo año.<sup>29</sup>

No obstante el reconocimiento del Estado mexicano de la jurisdicción y competencia de la Corte en materia de la protección de los derechos humanos en nuestro país, el citado órgano tiene un carácter meramente complementario o supletorio del orden jurídico nacional, puesto que la “justicia internacional sólo estará llamada a intervenir cuando se han agotado los recursos internos de solución, lo cual constituye, por otra parte, una regla del derecho internacional consuetudinario, observada a partir de conflictos entre Estados a propósito de la protección diplomática del nacional de uno de éstos frente a actos del otro. De aquí se desprende, por otra parte, la enorme importancia que reviste la actuación de autoridades y jurisdicciones nacionales, cuya eficacia minimiza o excluye la operación de tribunales internacionales.<sup>30</sup>

En cuanto a las atribuciones y funciones de la Corte Interamericana en relación a los derechos humanos, éstas consisten en la emisión de opiniones consultivas respecto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

---

<sup>28</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2ª edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1999, p. 20.

<sup>29</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos... op. cit.*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002, pp. 63 y 73.

<sup>30</sup> García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos...op.cit.*, p. 81.

además de otros tratados sobre protección de los derechos humanos que hayan sido adoptados en el sistema americano.

La segunda atribución, de la Corte Interamericana es la que en cierto modo resulta más relevante para los fines de protección de los derechos humanos de la persona —y por tanto de los migrantes— es la concerniente a asuntos contenciosos, que sean consecuencia de la aplicación e interpretación principalmente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de aquellos instrumentos internacionales que expresamente lo permitan.

Lo anterior no implica que la Corte Interamericana no pueda conocer con fines interpretativos de otros tratados internacionales respecto de los americanos, “como lo sostuvo la propia Corte en algunos casos recientes, en lo que corresponde al artículo 3º común de los Convenios de Ginebra, de 1949.”<sup>31</sup>

Cabe señalar que la función jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el conocimiento de alguna presunta violación de los derechos humanos en alguno de los Estados parte de la Convención Americana, a decir de Héctor Fix-Zamudio “es más limitada en cuanto tiene carácter potestativo para los Estados Partes en la Convención, es decir, que sólo puede realizarse cuando los propios Estados reconozcan de manera expresa como obligatoria la competencia de la Corte, ya sea en forma incondicional; bajo condición de reciprocidad; por un plazo determinado, o para casos específicos. Además, las controversias planteadas ante la Corte sólo puede referirse a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana (artículo 62 de la misma Convención), que como se ha dicho anteriormente, ahora comprende dos Protocolos adicionales.”<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002, p. 92.

<sup>32</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2ª edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1999, p. 25.

## CONCLUSIONES.

**Primera.** De las diversas definiciones sobre tráfico ilícito de migrantes presentadas en la presente tesis, se advierte que existen elementos comunes a cada una de ellas, por lo que se puede deducir que el tráfico ilícito de migrantes está constituido por “la facilitación del tránsito de personas, de un país a otro, de manera ilegal, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.”

**Segunda.** Del análisis de las estadísticas sobre emigración de mexicanos a los Estados Unidos de América y de mexicanos en condición de retorno, se deduce que no existe una política migratoria del Estado mexicano que de manera integral prevenga y combata la migración, y consecuentemente, el tráfico ilícito de migrantes.

**Tercera.** El artículo 138 de la Ley General de Población, constituye la regulación interna del tráfico ilícito de migrantes. Es importante el análisis dogmático del mismo, para contar con una correcta investigación por parte de las autoridades encargadas para ello, con el fin de castigar a los responsables del tráfico, disminuyendo por tanto, la comisión de este ilícito.

**Cuarta.** El tráfico ilícito de migrantes ha sido reconocido en nuestra legislación secundaria, como delito cometido por la delincuencia organizada, al ser regulado específicamente por la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en la fracción III del artículo 2º.

**Quinta.** A pesar de que en los Estados Unidos de América existe una regulación sobre el tráfico ilícito de migrantes, ésta se efectúa sólo con relación al *tráfico significativo de personas*, sin especificar a ciencia cierta qué se entiende por dicho término. No obstante, existen dentro de las mismas leyes que combaten el tráfico de migrantes, programas de apoyo a instituciones gubernamentales y no gubernamentales que atiendan a víctimas de tráfico, incluyendo a sus familiares, además de reconocer que las víctimas de tráfico no deben ser sujetas a sanción alguna.

**Sexta.** Resulta trascendente la ubicación jerárquica de los tratados internacionales dentro del ordenamiento jurídico mexicano, puesto que nuestro país ha firmado y ratificado la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de

Migrantes por Tierra, Mar y Aire, así como el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, estos últimos complementarios de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. No obstante, se debe tomar en cuenta que el tráfico de personas ha revestido un carácter transnacional, por lo que se debe cumplir con las reglas contenidas en el artículo 6º del Código Penal federal, en relación con la preponderancia de lo especial sobre lo general.

**Séptima.** Es significativo que tanto los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos como de los Estados Unidos de América, hayan firmado y ratificado, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, así como el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, estos últimos, complementarios de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, puesto que en ambos casos, los tratados internacionales revisten carácter obligatorio, y se encuentran por encima de las leyes federales en ambos países.

**Octava.** La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional establece los elementos necesarios para unificar lo que se entiende por delincuencia organizada, los mecanismos para prevenirla, y en especial para combatirla mediante el intercambio de tecnología, información, establecimiento de definiciones, normas y metodologías comunes. Además, en el artículo 35 de la misma Convención, se contienen las reglas para la solución de controversias que surjan de los Estados parte en la interpretación y aplicación de la misma, consistentes en la negociación, el arbitraje y la Corte Internacional de Justicia, conforme a su propio estatuto.

**Novena.** 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, es el instrumento internacional más importante en lo que se refiere al tráfico ilícito de migrantes, dada la especialidad que reviste sobre el propio tema, además de definir desde un aspecto internacional lo que se debe entender por ese tipo delictivo, estableciendo las medidas de prevención y combate del mismo en sus diversas modalidades.

**Décima.** Una de las causas de tráfico ilícito de migrantes se da como resultado de la trata de personas. Es por ello que resulta de importancia 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, ya que se establecen mecanismos de prevención y combate al delito de trata de personas, que en varias ocasiones son también víctimas de tráfico ilícito de migrantes. Lo anterior pone de manifiesto que tanto la CONUDOT, como el PROTIM y el PROTRAP, deben ser interpretados y aplicados de una manera conjunta.

**Décimo Primera.** Del estudio de los convenios de braceros, se deduce que si bien, el trabajo temporal de manera legal de un emigrante mexicano a los Estados Unidos de América reduce la potencialidad de ser víctima del tráfico ilícito de migrantes, no resuelve el problema migratorio de fondo.

**Décimo Segunda.** Los derechos humanos de las personas migrantes siguen siendo altamente violados, no sólo de los emigrantes mexicanos en los Estados Unidos de América; sino de los inmigrantes centroamericanos que transitan por territorio nacional. Lo anterior se demuestra con los diversos estudios académicos y estadísticos que la propia Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha realizado y presentado de manera pública.

**Décimo Tercera.** Del estudio de los diversos instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos expuestos a lo largo de la presente tesis, se constata que no han sido plenamente aplicados por los gobiernos mexicano o estadounidense. Lo anterior pone de manifiesto que existe un desconocimiento y una falta de interés de las autoridades de ambos países por aplicar de manera efectiva lo preceptuado por ellos.

**Décimo Cuarta.** Como consecuencia del desconocimiento y falta de voluntad de los gobiernos de México y de los Estados Unidos de América, de aplicar los diversos instrumentos internacionales referidos a derechos humanos, esto ha motivado que exista una misma situación con relación a los tribunales encargados de vigilar —ya sea de manera contenciosa o consultiva— el respeto a las prerrogativas esenciales de los derechos humanos, en específico, de los migrantes. Tal es el caso de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## **PROPUESTA.**

De las conclusiones vertidas a lo largo de la presente tesis, se puede observar que existe un conjunto de disposiciones que se enfocan a un solo problema, que es lo relativo al tráfico de personas, y en especial al tráfico ilícito de migrantes, por lo que es un delito cometido por la delincuencia organizada transnacional.

Esa es precisamente la cuestión sobre la que gira la propuesta de la presente tesis: el tratamiento del tráfico ilícito de migrantes debe ser a partir de su

reconocimiento como delito cometido por la delincuencia organizada transnacional.

Lo anterior implica que se debe por parte de los distintos órdenes de gobierno, en especial, del federal, un nuevo enfoque en el tratamiento de la delincuencia organizada que se dedique al tráfico de migrantes, ya que existen los elementos jurídicos suficientes para hacer frente al combate y prevención de este delito.

Con el reconocimiento de la transnacionalidad que reviste el tráfico de migrantes, se deberá cumplimentar con las disposiciones que se contienen en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y con los protocolos complementarios de la misma, en especial, del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra Mar y Aire, ya que éste es el único instrumento internacional especializado y vinculante de los Estados parte que la han firmado y ratificado.

En atención a lo anterior, se deberá tener un acercamiento con las autoridades de los Estados con los que nuestro país tiene el problema más grande de emigración; es decir, con los Estados Unidos de América, ya que ha firmado la Convención y los protocolos complementarios y estos, a su vez, han sido ratificados por el Senado de dicho país, por lo que dentro de su sistema jurídico, representan “ley suprema del territorio”, como lo ordena su propia constitución.

Asimismo, se debe exigir al gobierno de los Estados Unidos de América, mediante las medidas diplomáticas, e incluso jurisdiccionales –como lo es la Corte Internacional de Justicia–, el respeto a los derechos humanos de las víctimas de tráfico, como lo ordena el protocolo referido al tráfico ilícito de migrantes, ya que en muchos casos, éstas son castigadas o repatriadas en contravención de éste e incluso de diversos instrumentos sobre protección de los derechos fundamentales de cualquier ser humano y de su propio ordenamiento interno.

Los mismos instrumentos internacionales que se dedican a la prevención y combate de la delincuencia organizada transnacional –y por tanto del tráfico ilícito de migrantes— establecen que las penas por los autores del delito deben ser acordes con la legislación interna. Al respecto, deberá cumplirse con lo preceptuado por el artículo 138 de la Ley General de Población, y por la Ley

Federal contra la Delincuencia Organizada, en los supuestos en que esta última sea aplicable, como lo señala el artículo 2 de la misma.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros

1. Andrade Sánchez, Eduardo, *Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM y Senado de la República. LVI Legislatura, México, 1996.
2. Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2006.
3. Bustamante, Jorge A., *El marco jurídico de la migración y de los derechos humanos de los migrantes*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003.
4. Bustamante, Jorge A., *Migración internacional y derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.
5. Carbonell, Miguel (Editor) *Neoconstitucionalismo(s)*, 3ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México y Editorial Trotta, España, 2006.
6. Carpizo, Jorge, *Algunas reflexiones constitucionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004.
7. David, Pedro R., Lucero Palma, Miguel, et. al., *Migración, desarrollo y delito. 4 ensayos*, Centro Editorial Universitario, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, México, 1982.
8. Díaz-Aranda, Enrique, *Derecho Penal. Parte general (conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforme a la teoría del delito funcionalista social)*, 1ª edición, México, 2003.
9. Díaz Aranda, Enrique, *Dolo. Causalismo-finalismo, funcionalismo y la reforma penal en México*, Porrúa, 5ª edición, México, 2004.
10. Díaz-Aranda, Enrique, et. al., *Manual teórico-práctico en materia penitenciaria y de la defensa penal*, Gobierno del Estado de Hidalgo, México, 2005.

11. Durand, Jorge y Massey, Douglas S., *Clandestinos. Migración México-Estados Unidos en los albores del siglo XXI*, Universidad Autónoma de Zacatecas-Miguel Ángel Porrúa (editores), México, 2003.
12. Fix-Zamudio, Héctor, *La función constitucional del Ministerio Público. Tres ensayos y un epílogo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM., México, 2002.
13. Fix-Zamudio, Héctor, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2ª edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1999.
14. García Ramírez, Sergio, *Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México*, 4ª edición, Ed. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.
15. García Ramírez, Sergio, *Estudios Jurídicos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000.
16. García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y el Derecho Penal*, Editado por la Secretaría de Seguridad Pública, colección SepSetentas, número 254, México, 1971.
17. García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.
18. García Rodríguez, Sergio, *El Derecho Constitucional respecto a la inversión extranjera*, en Morineau Iduarte, Marta y López Ayllón, Sergio (editores), *El derecho de Estados Unidos en torno al comercio y la inversión*, Volumen I, Ed. National Law Center for Inter-American Free Trade-UNAM, México, 1999.
19. González González, María de la Luz, *Valores del Estado en el pensamiento político*, 2ª edición, Mc. Graw Hill, México, 1997.
20. Herdegen Matthias, *Derecho Internacional Público*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Konrad Adenauer Stiftung, traducción de Anzola, Marcela, México, 2005.

21. Islas de González Mariscal, Olga, *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, 5ª edición, Ed. Trillas y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.
22. Islas de González Mariscal, Olga, *Derechos de las víctimas y de los ofendidos por el delito*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003.
23. Islas de González Mariscal, Olga, *Análisis lógico semántico de los tipos en materia electoral y de registro nacional de ciudadanos*, Ed. Porrúa. México. 2000.
24. Jeschek, Hans Heinrich, *Tratado de derecho penal*, Barcelona, Bosch, traducción de Santiago Mir Puig, 1978.
25. López Monroy, José de Jesús, *Sistema jurídico del common law*, Editorial Porrúa, México, 1999.
26. Márquez Piñero, Rafael, *Teoría de la antijuridicidad*, 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.
27. Márquez Piñero, Rafael, *El sistema jurídico de los Estados Unidos de América*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México y Corte de Constitucionalidad de Guatemala, México, 1994.
28. Mendoza Bremauntz, Emma, *Delincuencia global*, M.E.L. Editor, Córdoba, Argentina, 2005.
29. Mezger, Edmund, *Tratado de derecho penal*, 2ª edición, trad. José Arturo Rodríguez Muñoz, Madrid, Revista de Derecho Privado 1946, T. I.
30. Mir Puig, Santiago, *En función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho*, 2ª edición, BOSCH, Casa Editorial, S.S. Barcelona, España, 1982.
31. Morineau Iduarte, Marta, *Una introducción al Common Law*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001.
32. O'Donnell, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Ed. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, Colombia, 2004.

33. Ortiz Ahlf, Loretta, *De los migrantes. Los derechos humanos de los refugiados, asilados, desplazados e inmigrantes irregulares*, Ed. Porrúa y Universidad Iberoamericana, México, 2004.
34. Plascencia Villanueva, Raúl, *Teoría del delito*, 3ª reimpression, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2004.
35. Valdés, Luz María (coordinadora), *La Ley de Población a treinta años de distancia. Reflexiones, análisis y propuestas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005.
36. Varios autores, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 4ª edición, H. Cámara de Diputados. LV Legislatura-Editorial Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994.
37. Vidaurri Aréchiga, Manuel y Camacho Trujillo, Margarita Guadalupe (compiladores), *Derechos humanos de las personas migrantes. Documentos básicos*, Ed. Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, México, 2004.
38. Von Liszt, F., *Tratado de Derecho penal*. T. II. 3ª ed. Traducción de la 20ª edición alemana de 1913, trad. Luis Jiménez de Asúa. Madrid. Edit. Reus, (sae) 494 pp.. T. II.
39. Yáñez Centeno, Francisco, *El Plan Puebla-Panamá*, en Migración, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, serie: Transición democrática y protección a los derechos humanos, México, 2004.

## Leyes

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Agenda de Amparo 2006, 10ª edición, México.
2. Agenda Penal Federal 2006, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 966 pp.
3. Ley General de Población. Consultada en la página de internet de la H. Cámara de Diputados:  
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/140.doc>

4. 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.htm>

#### Revistas

1. Victal Adame, Oscar, "Política migratoria mexicana", en *Revista Académica*, Ed. Facultad de Derecho de la Universidad La Salle, Año I, No. 2, enero, 2004, México.
2. Pintado Cortina, Higinio, "La política migratoria mexicana", en *Este país. Tendencias y opiniones*, Suplemento: índice 2003, número 154, enero, 2004, México.
3. Lima Malvido, María de la Luz, "Victimas de la Delincuencia Organizada, Trata y Tráfico Ilícito de Personas", *Revista mexicana de justicia. Los nuevos desafíos de la PGR*, sexta época, 2002, número 4, Procuraduría General de la República, México.

#### Documentos especializados

1. Geronimi, Eduardo, *Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes*, Programa de Migraciones Internacionales, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, s.a.
2. Embajada de los Estados Unidos, Biblioteca Benjamín Franklin, *Tráfico de migrantes. Lecturas*.
3. Diagnóstico migratorio. México-Estados Unidos, Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República, México, 2003.

#### Páginas de internet

1. <http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/rutinas/ept.asp?t=mpob65&c=3242>. Lunes 20 de marzo de 2006.

2. <http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/rutinas/ept.asp?t=mpob66&c=3243>. Lunes 20 de marzo de 2006.
3. <http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/rutinas/ept.asp?t=mpob67&c=3244>. Lunes 20 de marzo de 2006.
4. <http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/rutinas/ept.asp?t=mpob70&c=3247>. Lunes 20 de marzo de 2006.
5. <http://www.pgr.gob.mx/index.asp>. Viernes 24 de marzo de 2006.
6. <http://www.stopgatekeeper.org/Espanol/muertes.htm>
7. [http://www.embassyofmexico.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=328&Itemid=2](http://www.embassyofmexico.org/index.php?option=com_content&task=view&id=328&Itemid=2). Miércoles 22 de marzo de 2006.
8. <http://www.crmsv.org/investigacion/033.Combatiendo%20la%20migraci%C3%B3n%20irregular%20y%20el%20tr%C3%A1fico%20de%20migrantes.doc>
9. [http://www.usembassy-mexico.gov/bfbfinfpac\\_migrantes.pdf](http://www.usembassy-mexico.gov/bfbfinfpac_migrantes.pdf)
10. 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>
11. Green, Eric, *Comunicado de prensa de la Embajada de los Estados Unidos*, 6 de julio de 2001, <http://www.usembassy-mexico.gov/boletines/sp010706migrantes.html>
12. [http://www.usembassy-mexico.gov/bfbfinfpac\\_migrantes.pdf](http://www.usembassy-mexico.gov/bfbfinfpac_migrantes.pdf)
13. 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>
14. [http://www.senate.gov/pagelayout/legislative/one\\_item\\_and\\_teasers/trty\\_rtf.htm](http://www.senate.gov/pagelayout/legislative/one_item_and_teasers/trty_rtf.htm), Domingo, 3 de septiembre de 2006, 6:43 p.m.
15. <http://buscon.rae.es/drae/>, Lunes 22 de mayo de 2006, 2:46 p.m.

## Otras fuentes de información

### Diccionarios

1. Real Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22.<sup>a</sup> edición, Madrid: Espasa Calpe, 2001.

### Periódicos

1. Gómez Quintero, Natalia, El Universal, viernes 11 de agosto de 2006, Nación, página 1.
2. Jornada, miércoles 6 de abril de 2005, portada.
3. El Universal, miércoles 1<sup>o</sup> de febrero de 2006, finanzas, p. 1.
4. Núñez, Susana y Carrasco, Gonzalo, citados por Laura Poy Solano en *La Jornada*, domingo 7 de agosto de 2005, sección Política.
5. Carreño, José, El Universal, jueves 24 de agosto de 2006, Internacional, p. 1.
6. El Universal, miércoles 2 de marzo de 2005, Nación, página 14.
7. El Universal, martes 15 de agosto de 2006, Internacional, p. 6.

### Memorias

1. Acuña Llamas, Francisco Javier, "El contenido esencial de las normas referentes a derechos humanos en la Constitución Mexicana. Consideraciones en torno a las limitaciones para asegurar su debido respeto y protección", en *Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Miguel Carbonell (Coordinador), Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2002, p. 39.

### Libros en homenaje

1. Sin autor, *Estudios en homenaje a Don Manuel Gutiérrez de Velasco*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000.

2. García Ramírez, Sergio, "Reforma jurídica y la protección de los derechos humanos", en *Estudios sobre Federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro J. Frías*, Hernández, Antonio María y Valadés, Diego (coordinadores), Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003.