



 Federico Fascioli Caorsi
Universidad de la República, Uruguay
federico.fascioli@outlook.com

**Revista Electrónica de Derecho Internacional
Contemporáneo**

vol. 7, núm. 7, e067, 2024
Universidad Nacional de La Plata, Argentina
ISSN-E: 2618-303X
Periodicidad: Frecuencia continua
derechointernacional@iri.edu.ar

Recepción: 29 Julio 2024
Aprobación: 11 Septiembre 2024

DOI: <https://doi.org/10.24215/2618303Xe067>

URL: <http://portal.amelica.org/ameli/journal/283/2834907007/>

Resumen: El presente artículo analiza la película italiana “Yo capitán” a la luz de la normativa internacional en materia de tráfico ilícito de migrantes. Se analizará el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire –conocido como Protocolo de Palermo–, especialmente la definición de tráfico ilícito de migrantes cristalizada en el mismo y los hechos que surgen del largometraje. Esta galardonada película que narra el viaje de dos primos senegaleses que deciden emigrar de forma irregular a Europa se inspiró en una historia real, la de Amara Fofana: un adolescente de 15 años sin ninguna experiencia en navegación que fue seleccionado por unos traficantes para capitanear un barco con 250 personas a bordo rumbo a Europa. Es esta travesía marítima la que se tomará como eje central para desarrollar el presente trabajo académico, que –como ya se señaló– tiene como principal objetivo determinar el alcance de la definición de “tráfico ilícito de migrantes” contenida en el Protocolo de Palermo.

Palabras clave: tráfico de personas, migración irregular, mar Mediterráneo, África del Norte.

Abstract: This article analyzes the Italian film “Io capitano” (“I, captain”) using the international regulations on migrant smuggling. We will look at the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air – also known as the Palermo Protocol –, particularly at the definition of smuggling of migrants adopted in it and at the facts arising from the film. This award-winning film narrating the journey embarked on by two Senegalese cousins who decide to emigrate illegally to Europe is based on a true story: the story of Amara Fofana, a 15-year-old teenager with no sailing experience who was chosen by traffickers to skipper a boat carrying 250 people to Europe. It is this sea journey that we will focus on to carry out this academic work, whose aim – as pointed out before – is to determine the scope of the definition of “migrant smuggling” included in the Palermo Protocol.

Keywords: human trafficking, irregular migration, Mediterranean Sea, North Africa.

Introducción

El presente artículo analiza la película italiana “Io capitano”, traducida al español como “Yo capitán”, a la luz de la normativa internacional en materia de tráfico ilícito de migrantes –también denominado “tráfico de personas”, “contrabando de migrantes”, entre otros. En particular, se analizará el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire (en adelante, Protocolo de Palermo), especialmente la definición de tráfico ilícito de migrantes cristalizada en el mismo, tomando como referencia los hechos que surgen del largometraje.

La película elegida para este trabajo fue coescrita y dirigida por el aclamado director Matteo Garrone y ha sido merecedora de distintos premios entre los que cabe destacar el León de Plata a Mejor Dirección en el Festival Internacional de Cine de Venecia (2023) y el Premio del Público en el Festival Internacional de Cine de San Sebastián (2023). Aún más impresionante es el hecho de que fue nominada a Mejor Película Internacional en los Premios Oscar (2024), aunque finalmente no haya sido la ganadora. También debe ser resaltada la participación de uno de sus protagonistas, Seydou Sarr, que fue galardonado con el Premio Marcello Mastroianni a mejor actor emergente en el Festival Internacional de Cine de Venecia en 2023.

Este fascinante largometraje narra la historia de dos primos senegaleses, Seydou y Moussa, quienes deciden emigrar a Europa. A sus 16 años, estos jóvenes abandonan sus hogares en Dakar, para emprender un peligroso viaje con la esperanza de alcanzar el sueño de convertirse en músicos famosos, y así poder tener una vida mejor y ayudar financieramente a sus familias. En esta odisea contemporánea deberán enfrentarse al terrible desierto de Níger, el horror de los centros de detención de Libia y las inclemencias del mar Mediterráneo.

El director de “Gomorra”, que se ha caracterizado por mostrar el lado oscuro de los sueños, nos adentra en la dura realidad que enfrentan miles de personas que emigran –de manera irregular– al viejo continente en busca de una vida mejor. De esta forma, se le da voz a los que no la tienen, con el propósito de concientizar a los espectadores sobre la violencia y los peligros que rodean a la inmigración irregular que tiene como víctimas a miles de personas. Si bien los protagonistas de la película –al igual que todos los migrantes irregulares– deben enfrentar varios peligros, en el presente artículo nos focalizaremos en la travesía marítima que emprenden. Este viaje, a través del Mediterráneo Central, se inspiró en la increíble historia verídica de Amara Fofana, un adolescente que, en el año 2014, fue seleccionado por unos traficantes para capitanear un barco rumbo a Europa. Con tan solo 15 años y sin ninguna experiencia en navegación, capitaneó una embarcación con 250 personas a bordo y logró llegar a su destino.

Migración irregular en el mar Mediterráneo

Como adelante *ut supra*, uno de los temas centrales de la película es la migración irregular a través del mar Mediterráneo. Esta masa de 2,5 millones de kilómetros de agua salada –que une tres continentes (Europa, África y Asia)– ha sido desde antaño un enclave único para el intercambio entre civilizaciones muy dispares. En efecto, la movilidad humana a través del Mediterráneo tiene una rica historia, ya que ha ocurrido desde hace miles de años. Pero, más recientemente (por lo menos, desde la década de los 90) una gran cantidad de migrantes irregulares han cruzado el Mediterráneo, desde las costas del norte de África y Turquía, para emigrar al viejo continente. De hecho, el mar Mediterráneo es donde la migración irregular hacia Europa resulta más visible, cobrándose la vida de miles de personas que osan navegarlo (Organización Internacional para las Migraciones [OIM], s.f.).

A pesar de que la ruta desde África del Norte hacia Europa solo concentra el 15% de los incidentes migratorios a nivel mundial, el Mediterráneo se ha convertido en la región que arrebató más vidas (National Geographic España, 2023). La OIM (s.f.) ha registrado un total de 29.984 personas muertas o desaparecidas en el mar Mediterráneo desde el año 2014^[1]. Y esta es solo la punta del iceberg. Como ha reconocido Jesús Díaz Cruzado^[2] (citado por National Geographic España, 2023), “las muertes y desapariciones en el mar son muchas más de las que publicamos, pero al no tener evidencia de estas muertes, no podemos registrarlas”. Por ejemplo, cientos de restos humanos que han sido encontrados en las playas de Libia no se vinculan a ningún naufragio conocido. Se trata de naufragios “invisibles”, ya que los botes desaparecen sin dejar sobrevivientes, siendo imposible llevar un registro exacto de las vidas que se han perdido en el temible mar Mediterráneo (OIM, s.f.).

En la película, Seydou y Moussa deciden utilizar la ruta del Mediterráneo Central; esto es, el cruce de ultramar desde África septentrional hacia Italia, y en menor grado, Malta. Esta ruta es considerada la más mortífera del mundo (Médicos Sin Fronteras, 2023; National Geographic España, 2023), habiéndose registrado un total 23.667 desapariciones o muertes, lo que representa casi un 79% del total de desapariciones o muertes en el mar Mediterráneo^[3] (OIM, s.f.). Quienes se atreven a navegar el Mediterráneo Central, suelen partir del Libia (OIM, s.f.), al igual que lo hicieron los protagonistas de “Yo capitán”. Sin embargo, se ha visto un aumento de partidas desde Argelia, Egipto y Túnez. Es más, los nacionales de Túnez representaron más del 60% de los migrantes que cruzaron el Mediterráneo Central en 2020 (OIM, s.f.).

La cifra de migrantes que llegaron a Europa, a través del Mediterráneo Central, alcanzó su auge en el año 2011, cuando se registraron 62.692 llegadas, lo que representó un aumento de 13 veces el número contabilizado en el 2010^[4]. Si bien las llegadas a Italia a través de esta ruta siguieron siendo altas en los años posteriores, descendieron a mediados de 2017. La OIM (s.f.) ha declarado que no resulta claro si tal descenso es causa de una menor cantidad de partidas o si se debe a un aumento de los decesos en el mar y/o las intercepciones de migrantes irregulares en el mar por las autoridades africanas. Pero lo más probable sea esta segunda explicación, ya que en los años recientes han aumentado las intercepciones efectuadas por los guardias costeros de Libia y Túnez. De hecho, en el 2018, un 49% de las personas registradas que intentaron cruzar el Mediterráneo Central fueron interceptadas y regresadas a Libia o Túnez (OIM, s.f.).

El Mediterráneo Central, si bien es la ruta más frecuente, no es la única que conecta África norsahariana y Turquía con Europa. Otra ruta es el Mediterráneo Occidental, que ha sido –por miles de años– el punto de cruce entre la llamada “África Blanca” y España. La migración irregular hacia España se ha intensificado desde que este país introdujo, en 1991, requerimientos de visado para los nacionales de muchos países de África del Norte como parte del Acuerdo de Schengen. Los migrantes irregulares que han elegido esta ruta se han caracterizado por ser –en su gran mayoría– hombres jóvenes provenientes de Marruecos.

La última ruta del Mediterráneo es la oriental, que une a Turquía con Grecia, y en menor medida, Chipre y Bulgaria. Esta ruta llegó a ser la más utilizada en 2015, cuando casi un millón de personas la utilizaron para intentar llegar a Europa. Sin embargo, la cantidad de migrantes que elegían esta ruta descendió sensiblemente luego que se implementara el acuerdo entre Turquía y la Unión Europea a finales de marzo de 2016 (OIM, s.f.). Las islas del Egeo, ubicadas en Grecia, son el destino preferido de los migrantes irregulares asiáticos (principalmente, iraquíes, afganos y sirios), en su búsqueda de ingresar a Europa a través de Turquía. La policía guardacostera griega ha logrado detener cerca de 9.000 migrantes irregulares en 2007 y 15.000 en 2008, lo que se estima que representa entre un 70% y un 80% de toda la migración irregular que tiene lugar en las fronteras marítimas griegas (Triandafyllidou y Maroufouf, 2008; Triandafyllidou, 2009).

Los países de la Unión Europea han implementado políticas que limitan cada vez más el ingreso de inmigrantes, razón por la cual el mar Mediterráneo –que une a países pobres con países ricos– se ha convertido en una “zona de ruptura”, en donde “se alzan con más altura las murallas contra los inmigrantes” (Nair, 2006, p. 37). Sin embargo, son varias las causas por las cuales los migrantes africanos siguen arriesgando sus vidas por llegar a Europa, tales como los conflictos bélicos, la desigualdad, la debilidad institucional, los riesgos medioambientales y los regímenes autoritarios que imperan en los países de origen (Adepoju, 2005, 2008; Martín-Sacristán Núñez, 2011; Kabunda Badi, 2016; Mesa, 2024; Blanco, 2024).

La migración africana hacia Italia, España y Grecia no solo se explica por las condiciones existentes en los países de origen, sino por también por las características que presentan los países de destino. En efecto, las economías de los tres países se caracterizan por desequilibrios estructurales, períodos de alto desempleo entre los nacionales y un amplio sector informal. Estas “características han sido importantes para la atracción de inmigrantes irregulares y permiten para ambos, legales e indocumentados, la supervivencia a pesar del control migratorio o el fortalecimiento de las políticas” (Triandafyllidou, 2009, p. 8).

Cada migrante tiene su propia historia, por lo que no podemos simplificar los motivos que los llevan a abandonar sus países ubicándolos en una determinada categoría. No obstante, se suele distinguir entre “migrantes económicos” y refugiados. Los primeros son aquellas “personas que han salido de su país en busca de oportunidades laborales” (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados [ACNUR], 2018) mientras que un refugiado es aquella persona que:

debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él (art. 1, lit. A, num. 2 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951).

En “Yo capitán”, los protagonistas son claramente migrantes económicos porque buscaban convertirse en músicos famosos, y así, mejorar su situación financiera y la de sus familias.

Características criminológicas del tráfico ilícito de migrantes

El tráfico ilícito de migrantes es un fenómeno criminal que afecta al mundo entero. Algunos países se caracterizan por ser donde se origina este proceso; en la película, el país de origen es Senegal. Otros son –principalmente– países de tránsito, como Libia, en donde Seydou fue víctima de tortura, antes de ser vendido como esclavo. Y, por último, están los países de destino; aquellos que ofrecen mayores oportunidades para los migrantes, siendo Italia y España los países europeos que reciben mayor cantidad de inmigrantes (Nin y Shmite, 2015). De hecho, fue Italia el país de destino elegido por Seydou y Moussa.

La UNODC (2018) ha logrado identificar –a escala mundial– las principales treinta rutas utilizadas para el tráfico ilícito de migrantes, mediante las cuales se llegó a contrabandear a un mínimo de 2.5 millones de seres humanos en 2016, generando ganancias por un valor de entre U\$S 5.5 y 7 billones^[5]. En la región africana en particular, la OIM (2018) ha logrado detectar cinco rutas principales, de las cuales tres se originan en el Cuerno de África, que es considerada una de las regiones más pobres del mundo. Asimismo, la UNODC ha calculado que en 2016 se ha traficado a unas 480.000 personas desde África Occidental y el Cuerno de África hasta África del Norte; y unas 200.000 personas fueron objeto de tráfico con destino a Europa, utilizando las rutas del Mediterráneo Central y Occidental (OIM, 2018).

La operación de tráfico puede llegar a involucrar diferentes medios de transporte. Por ejemplo, la ruta que suelen realizar los ciudadanos de África Occidental normalmente incluye un viaje en autobús desde su país de origen hasta un país de tránsito en el Sahel, seguido de un viaje por tierra hasta el Norte de África, finalizando con una travesía marítima hasta Europa.

Los migrantes no deben ser considerados víctimas de los traficantes, ya que existen una relación transaccional entre ellos, tal como se analizará *ut infra*. Sin embargo, no menos cierto es que se trata de individuos extremadamente vulnerables. Para comprender esto, debemos tener presente la especial situación en la que se encuentran estas personas, que están fuera de su país de origen, por lo general en un país –de tránsito o de destino– en el que nunca antes han estado. Muchos de estos migrantes no hablan el idioma del país en el que se encuentran, así como tampoco conocen la logística ni la cultura de dicho país. Asimismo, existe una relación de dependencia entre los migrantes irregulares y los traficantes que se suma a las vulnerabilidades antes mencionadas. Por último, debemos tomar en consideración que estas personas –por estar en una situación irregular– tienen miedo de contactar a las autoridades, lo que aumenta el riesgo de que terminen siendo víctimas de distintos delitos (UNODC, 2019). Algunos de los delitos de los que suelen víctimas los migrantes irregulares son el abuso sexual, la privación de libertad, el fraude, el trato inhumano o degradante, la extorsión y hasta el homicidio. Las mujeres y niñas son las que corren mayor riesgo de sufrir violencia sexual por parte de los traficantes, otros migrantes irregulares, funcionarios corruptos u otros delincuentes (UNODC, 2018). Según la Comisión de Mujeres Refugiadas (2019), hasta un 90% de las mujeres y niñas son víctimas de violación de camino a Italia, a través del corredor del Mediterraneo Central.

Breve comentario sobre el Protocolo de Palermo^[6]

En el marco de la conferencia política de alto nivel para la firma de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (en adelante, la Convención) y sus protocolos –celebrada en Palermo– se aprueba el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de personas, especialmente mujeres y niños. En efecto, la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la resolución 55/25 del 15 de noviembre de 2000 aprobó la Convención y sus protocolos complementarios. Por ende, la Convención se encuentra complementada por dos protocolos que están dirigidos respectivamente a la prevención y a la represión de los delitos migratorios, siempre que el crimen sea de naturaleza transnacional e intervenga un grupo organizado. Es importante subrayar que los Estados Miembro no pueden adherirse a ninguno de los protocolos, sin antes adherirse a la Convención.

El Protocolo de Palermo es la herramienta jurídica internacional más trascendente en la lucha contra el tráfico ilícito de migrantes, siendo el único instrumento universal que aborda todos los aspectos de este fenómeno. En el propio preámbulo del protocolo se afirma esta intención: “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”.

Como se verá más adelante, este protocolo define el concepto de “tráfico ilícito de migrantes” y establece la obligación de penalizar esta conducta. Asimismo, se exige a los Estados criminalizar la conducta de “la habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente para permanecer en un país sin haber cumplido los requisitos para permanecer legalmente en él, recurriendo a medios ilegales” (art. 6), con la finalidad de obtener un beneficio financiero u otro beneficio de orden material. Además, obliga a los Estados a penalizar la creación, facilitación, suministro o posesión de un documento de viaje o de identidad falso cuando ello se hace con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes. El Protocolo de Palermo no busca que se criminalice a los migrantes irregulares, sino a quienes los trafican. Por eso, el art. 5 del Protocolo

establece que “Los migrantes no estarán sujetos a enjuiciamiento penal con arreglo al presente Protocolo por el hecho de haber sido objeto de alguna de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo”. A continuación, el referido artículo señala que estas conductas son: a) el tráfico ilícito de migrantes, b) la creación de un documento de viaje o de identidad falso, c) la facilitación, el suministro o la posesión de tal documento, y d) la habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente en el Estado interesado sin haber cumplido los requisitos para permanecer legalmente en ese Estado, recurriendo a los medios mencionados por dicho protocolo.

Como último punto a destacar, cabe mencionar que una de las finalidades del Protocolo de Palermo es promover la cooperación entre los Estados Parte. Al tratarse de una actividad criminal de naturaleza transnacional, resulta evidente que se necesita la cooperación de todos los Estados para enfrentar el tráfico de personas.

Concepto de tráfico ilícito de migrantes^[7]

El art. 3 lit. a del Protocolo de Palermo define al “tráfico ilícito de migrantes” como “la facilitación de la entrada ilegal^[8] 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”. Esta definición constituye la base fundamental del delito de tráfico ilícito de migrantes que han de tipificar y sancionar los Estados parte en su derecho interno, en aplicación a lo establecido en el art. 6 del mismo instrumento jurídico internacional. De la lectura de la misma, puede deducirse que el concepto de “tráfico ilícito de migrantes” se encuentra integrado por distintos elementos, los que se analizarán a la luz de los hechos reproducidos en la película.

Elementos objetivos

Bien jurídico tutelado. La doctrina ha debatido mucho acerca de cuál es el bien jurídico que se pretende proteger en el tráfico ilícito de migrantes. De hecho, se pueden identificar cuatro posiciones al respecto (Fascioli Caorsi, 2023):

- a. Una primera postura argumenta que el bien jurídico protegido es el interés del Estado en controlar los flujos migratorios. Vale decir, el único bien jurídico protegido es la soberanía del Estado, ya que la ejecución del delito supone incumplir la regulación sobre el normal tráfico de migrantes (Gajardo Orellana y Torres Figueroa, 2011, Santana Vega, 2015; Villacampa Estiarte, 2016; Muñoz Conde, 2017; Gómez López y Muñoz Sánchez, 2017; Lafont Nicuesta, s.f.; Daunis Rodríguez, 2017; Monge Fernández, 2017).
- b. Otra posición, sostenida por Mardones Vargas y Fernández (2011), entiende que este delito vulnera la dignidad humana. Según esta posición, el tráfico ilícito de migrantes implica la cosificación de los mismos, anulando su condición de seres libres.
- c. Rodríguez Mesa (2001) considera que el tráfico ilícito de personas vulnera un bien jurídico de naturaleza colectiva, ya reconoce a los extranjeros como un colectivo de ciudadanos, cuyos derechos protege la figura penal en cuestión. En esta línea de pensamiento, se encuentra el autor español Serrano-Piedecabras Fernández (1999), quien entiende que el tipo penal tutela los derechos y libertades de los migrantes, los cuales se verían vulnerados en el tráfico ilícito, debido a que la situación administrativa en España impediría el goce efectivo de los mismos.

- d. En una última posición, se encuentran quienes entienden que esta conducta antisocial tiene un carácter pluriofensivo. Uno de los autores que sostiene esta interpretación es Maldonado (2013), quien afirma que el contrabando de personas vulnera intereses individuales y colectivos. Según este autor, el tráfico de personas conlleva la violación de la generalidad de los derechos de los migrantes. Los extranjeros irregulares se encontrarían en una situación de especial vulnerabilidad, ya que tendrían un menor acceso efectivo al ejercicio de sus derechos (Maldonado, 2013).

No pueden compartirse las últimas tres posiciones. Porque, en primer término, el concepto de dignidad es demasiado impreciso como para configurar un bien jurídico. Asimismo, debe tenerse presente que la dignidad humana se encuentra inserta en todos los bienes jurídicos personales, debido a que en todos ellos el sujeto pasivo sufre la violación de sus derechos. Además, catalogar a los migrantes como víctimas del tráfico implicaría afiliarse a un discurso hipervictimizador, sacrificando la autodeterminación de esas personas que quedan sin reconocimiento a la hora de emigrar o de decidir acerca de sus vidas (Fascioli Caorsi, 2021, 2022). En mi opinión, el fenómeno criminal en estudio vulnera la soberanía de los Estados, porque el mismo implica incumplir las normas que rigen la materia migratoria, lo que deriva en un flujo migratorio irregular. En la película, la soberanía que se vio vulnerada fue la de Italia, ya que nuestros protagonistas ingresaron a dicho país de forma irregular.

Sujeto activo. Cualquier persona puede ser agente de un delito de tráfico ilícito de migrantes, por lo que se trata de un sujeto activo común, simple o no calificado. Asimismo, es un delito monosubjetivo, porque alcanza con la participación de un solo victimario. Sin embargo, cuando se trata de redes de tráfico, los miembros de la organización tienen a su cargo diferentes funciones. En la ruta desde África Occidental hasta el África del Norte y Europa, las mayores actividades de tráfico se concentran alrededor de la ciudad de Agadez^[9], donde se pueden identificar diferentes roles, que incluyen a organizadores, captores y transportistas.

Sujeto pasivo. La identificación del sujeto pasivo dependerá de la posición que adoptemos con respecto al bien jurídico protegido. En efecto, si entendemos que el tráfico ilícito de migrantes afecta la soberanía del Estado, entonces el sujeto pasivo será el Estado. Por el contrario, si entendemos que la víctima de esta actividad criminal son los migrantes, entonces ellos constituirán el sujeto pasivo. Y, evidentemente, si nos afiliamos a la postura que sostiene que se trata de una figura pluriofensiva, entonces el sujeto pasivo será tanto los migrantes irregulares como el Estado. Como manifesté *ut supra*, entiendo que el sujeto pasivo es el Estado cuya soberanía ha sido vulnerada, por lo que –en la película– el sujeto pasivo es Italia.

Objeto material personal. Si nos afiliamos a la posición que sostiene que el tráfico ilícito de migrantes afecta únicamente la soberanía del Estado receptor, tal como se propugna por quien suscribe, entonces debemos concluir que los migrantes son el objeto material personal de este delito. Por ende, Seydou y Moussa –al igual que todos los demás migrantes objeto de tráfico que se pueden observar en la película– constituyen el objeto material personal.

De hecho, el Protocolo de Palermo establece la obligación para los Estados Parte de proteger a los migrantes irregulares contra “toda violencia que puedan infligirles personas o grupos por el hecho de haber sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo, 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” (art. 16, num. 1).

Verbo nuclear. El verbo rector utilizado es “facilitar”, que es definido por la Real Academia Española (s.f.) –en su primera acepción– como “Hacer fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin”. Es importante aclarar que lo que se castiga no es la inmigración irregular, sino a quien participa del tráfico “facilitando” el ingreso del migrante –en forma ilícita– al país de destino (Fleitas, 2015; Buompadre, 2009). De lo contrario, se estaría sancionando al migrante, quien no es sujeto activo de esta figura penal.

Elementos subjetivos

Finalidad. El Protocolo de Palermo requiere que la conducta se realice con una finalidad determinada. El sujeto activo debe tener como fin obtener “un beneficio financiero u otro beneficio de orden material” (art. 3 lit. a del Protocolo de Palermo), descartándose cualquier interés que no sea económico. Es decir, el tráfico ilícito de migrantes tiene una finalidad de lucro, al igual que cualquier negocio o empresa. Su fundamento se encuentra explicitado en los *travaux préparatoires* del Protocolo de Palermo, en el cual se declara que “se hizo para recalcar que la noción definida englobaba las actividades de los grupos delictivos organizados que actúan motivados por el lucro, pero que quedaban excluidos de ella las actividades de todos aquellos que prestan apoyo a los migrantes por razones humanitarias o de vínculos familiares estrechos” (Asamblea General de la ONU, 2000, p. 17).

Si este elemento no formara parte de la figura penal, se debería perseguir y condenar a aquellos que brindan ayuda a los migrantes –para ingresar o salir del país de forma irregular– por motivos familiares o humanitarios. Verbigracia, si nuestros protagonistas hubieran sido rescatados –cuando estaban cruzando el Mediterráneo– por algún buque que navegaba por la zona y se los hubiera llevado a tierra firme italiana, esas personas –que ayudaron a Seydou y Moussa– no hubieran quedado atrapadas por la definición de tráfico ilícito de migrantes, al haber actuado de forma humanitaria y no buscando un provecho económico.

Conviene destacar que, para que se configure este elemento subjetivo, no es necesario que se obtenga efectivamente el lucro ni que lo perciba la persona a quien se le atribuye la conducta delictiva. Es decir, no es necesario que la finalidad se concrete, ya que el delito se perfecciona en un estadio anterior.

Dolo directo. Cabe subrayar que esta conducta solo puede cometerse a título de dolo directo, lo cual resulta más que evidente, si se tiene presente la finalidad típica que requiere esta actividad criminal. En efecto, el “fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material” (art. 3 lit. a del Protocolo de Palermo) resulta incompatible con el dolo eventual y cualquier forma de culpa.

Reflexión final

La película “Yo capitán” nos introduce en el duro viaje que transitan los migrantes irregulares africanos en su anhelo de llegar al viejo continente en búsqueda de una vida mejor. Esta realidad refleja otra paralela, una mucho más siniestra, la del tráfico ilícito de migrantes. En efecto, el referido fenómeno criminal se ha convertido en uno de los negocios más lucrativos del crimen organizado, generando miles de millones de dólares por año, a costa de los sueños de personas que tuvieron la desgracia de nacer en el lado equivocado del Mediterráneo.

Garrone ha vuelto a demostrar su maestría dirigiendo películas profundas y oscuras. En este largometraje, vimos –y hasta sentimos– los horrores por los que atravesaron Seydou y Moussa tratando de alcanzar sus sueños. El viaje de estos dos jóvenes parte de Dakar, cruza el peligroso desierto de Níger hasta llegar a Libia, para recién luego enfrentarse al temible Mediterráneo Central. Es la travesía marítima la que ha motivado este trabajo académico, por estar inspirada en una historia real y por la enorme cantidad de vidas que han sido arrebatadas por esa masa de 2,5 millones de kilómetros de agua salada.

Nuestros protagonistas son “migrantes económicos” que pretendían convertirse en músicos famosos. Sin embargo, también hay una vasta cantidad de africanos que se ven obligado a huir del continente por motivos tales como los conflictos bélicos y los regímenes autoritarios y buscan asilo en países europeos. Ellos suelen recurrir a criminales, que se aprovechan de sus necesidades, convirtiendo el tráfico ilícito de migrantes en uno de los negocios ilegales más prósperos del mundo.

La comunidad internacional ha buscado criminalizar este negocio y, a su vez, proteger a los migrantes irregulares a través del Protocolo de Palermo. Estando cerca de su boda de plata, este protocolo se consagra como la herramienta jurídica internacional más trascendente en la lucha contra el tráfico ilícito de migrantes, siendo el único instrumento universal que aborda todos los aspectos de este fenómeno. Y, como punto central, nos brinda una definición del mismo, que constituye la base fundamental del delito de tráfico ilícito de migrantes que han de tipificar y sancionar los Estados Parte en su derecho interno.

Referencias

- Adepoju, A. (2005). *Migration in West Africa. A paper prepared for the Policy Analysis and Research Programme of the Global Commission on International Migration*. Organización Internacional para las Migraciones.
- Adepoju, A. (2008). *Migration in sub-Saharan Africa*. Nordiska Afrikainstitutet.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (5 de marzo de 2018). *Migrantes y refugiados, ¿qué diferencia hay? ACNUR responde*. <https://eacnur.org/es/actualidad/noticias/emergencias/migrantes-y-refugiados-que-diferencia-hay-acnur-responde>
- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. (2000). *Informe del Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional sobre la labor de sus períodos de sesiones primero a 11º*. Organización de las Naciones Unidas [ONU]. A/55/383/Add.1.
- Blanco, P. (2024). Migraciones en África. El caso de África Occidental y por qué no existe una “invasión” a Europa. *Astrolabio. Nueva Época*, (32), 158-186. <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/astrolabio/article/view/41616>
- Buompadre, J. E. (2009). *Trata de personas, migración ilegal y derecho penal*. Alveroni Ediciones.
- Comisión de Mujeres Refugiadas. (2019). “More Than One Million Pains”: Sexual Violence Against Men and Boys on the Central Mediterranean Route to Italy. <https://www.womensrefugeecommission.org/research-resources/more-than-one-million-pains-sexual-violence-against-men-and-boys-on-the-central-mediterranean-route-to-italy/>
- Daunis Rodríguez, A. (2017). La inmigración ante la encrucijada: El tráfico ilegal de personas, la trata de seres humanos y la explotación sexual. En L. Zuñiga Rodríguez (Dir.) y J. Ballesteros Sánchez (Coord.), *Criminalidad organizada transnacional: Una amenaza a la seguridad de los estados democráticos* (pp. 445-476). Tirant lo Blanch.
- Fascioli Caorsi, F. (2021). Trata de personas con fines de explotación sexual: Una mirada desde el ordenamiento jurídico uruguayo e internacional. *Revista de Derecho*, (24), 32–83. <https://doi.org/10.22235/rd24.2567>
- Fascioli Caorsi, F. (2022). Tráfico ilícito de migrantes: Una mirada desde el ordenamiento jurídico uruguayo e internacional. *Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo*, 5(5), 036. <https://doi.org/10.24215/2618303Xe036>
- Fleitas, S. (2015). *Tratado sobre delincuencia transnacional y crimen organizado*. La Ley Uruguay.
- Gajardo Orellana, T. y Torres Figueroa, A. (2011). Los tipos penales del tráfico de migrantes y trata de personas en la ley 20.507. *Revista Jurídica del Ministerio Público*, (47), 231-251 <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/biblioteca/juridica.do?d1=40>
- Gómez López, M.I. y Muñoz Sánchez, E. (2017). Algunas cuestiones en torno al delito de trata de seres humanos en el ordenamiento jurídico español. *Cuadernos de Política Criminal*, (123), 213-246.
- Kabunda Badi, M. (2016). Las migraciones horizontales subsaharianas en la era de las crisis migratorias: luces y sombras. *Contexto Internacional*, (41), 27-38.
- Lafont Nicuesa, L. (s.f.). *La protección jurídica penal de los inmigrantes y trabajadores extranjeros. Ponencias de Formación Continuada*, Centro de Estudios Jurídicos, Fiscalía General del Estado.
- Maldonado, F. (2013). Acceso a la justicia. En Instituto Nacional de Derechos Humanos [INDH], *Seminario internacional sobre trata de personas y tráfico de migrantes* (99-104). INDH.

- Mardones Vargas, F. y Fernández, J. M. (2011). *Ley 20.507, tipifica el tráfico de inmigrantes y trata de personas*. Departamento de Estudios de la Defensoría Nacional. <https://biblio.dpp.cl/contenido/5734%20>
- Médicos Sin Fronteras. (2023). *Mar Mediterráneo central: la ruta más mortífera del mundo*. <https://www.msf.org.uy/actualidad/mar-mediterraneo-central-la-ruta-migratoria-mas-mortifera-del-mundo/>
- Mesa, B. (2024). Migraciones y poder económico: un análisis de actores y rutas. En Fundación Alternativas, *Informe África 2024: El pacto migratorio y de asilo europeo. Consecuencias para África* (pp. 37-55).
- Monge Fernández, A. (2017). Reflexiones críticas sobre el delito de trata de seres humanos tras la reforma penal de 2015. *Cuadernos de Política Criminal*, (121), 101-146.
- Muñoz Conde, F. (2017). *Derecho penal: Parte especial*. Tirant lo Blanch.
- Nair, S. (2006). *Y vendrán... las migraciones en tiempos hostiles*. Planeta.
- National Geographic España. (2023). *El Mediterráneo es la frontera más letal del planeta*. https://www.nationalgeographic.com.es/mundo-ng/mediterraneo-migracion-ruta-mas-letal-planeta_20457
- Nin, M. C. y Shmite, S. M. (2015). El Mediterráneo como frontera: desequilibrios territoriales y políticas migratorias. *Perspectiva Geográfica*, 20(2), 339-364. <https://doi.org/10.19053/01233769.4530>
- Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. (2018). *Global study on smuggling of migrants*. Organización de las Naciones Unidas. <https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/glosom.html>
- Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. (2019). Educación para la justicia serie de módulos universitarios. módulo 5: tráfico ilícito de migrantes en el contexto más amplio de la migración y sus impulsores. Organización de las Naciones Unidas [ONU].
- Organización Internacional para las Migraciones. (s.f.). *Proyecto Migrantes Desaparecidos*. Recuperado el 26 de julio de 2024 de <https://missingmigrants.iom.int/es>
- Real Academia Española. (s.f.). Facilitar. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 29 de julio de 2024 de <https://dle.rae.es/facilitar>
- Rodríguez Mesa, M. J. (2001). *Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*. Tirant lo Blanch.
- Santana Vega, D. (2015). Título XV Bis, Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. En M. Corcoy Bidasolo (Dir.), S. Mir Puig (Dir.) y J. S. Vera Sánchez (Coord.), *Comentarios al Código penal: reforma LO 1/2015 y LO 2/2015* (pp. 652-664). Tirant lo Blanch.
- Serrano-Piedecabras Fernández, J. R. (1999). Los delitos contra los derechos de los extranjeros. *Manuales de Formación Continuada*, (5), 359-398.
- Triandafyllidou, A. (2009). Políticas de control en Europa del Sur. ¿Una tarea de Sísifo? *Revista Miradas en Movimiento*, (2), 6-33.
- Triandafyllidou, A. y Marouf, A. (2008). *Immigration towards Greece at the Eve of the 21st Century. A critical assessment*. IDEA Project Report.
- Villacampa Estiarte, C. (2016). Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, artículo 318 bis. En G. Quintero Olivares (Dir.) y F. Morales Prats (Coord.), *Comentarios al código penal español* (pp.739-768). Editorial Arazandi.

APÉNDICE

Ficha técnica

Titulo original: lo capitano

Títulos internacionales: Yo capitán

País: Italia y Bélgica.

Año: 2023

Duración: 121 minutos.

Dirección: Matteo Garrone.

Producción: Matteo Garrone, Joseph Rouschop, Ardavan Safaei y Paolo Del Brocco

Guión: Massimo Ceccherini, Matteo Garrone, Massimo Gaudioso, Andrea Tagliaferri.

Música: Andrea Farri

Fotografía: Paolo Carnera

Montaje: Marco Spolentini.

Protagonistas: Isaka Sawadogo, Affif Ben Badra, Hichem Yacoubi, Joseph Beddelem, Oumar Diaw, Mariam Kaba, Princess Erika y Cheikh Ndiaye.

Productora: Rai Cinema, Tarantula y Tarantula Belgium.

Distribución: Pathé Distribution y Vertigo Média.

NOTAS

- 1 Las cifras fueron actualizadas el 12 de julio de 2024.
- 2 Jesús Díaz Cruzado es asistente de proyectos y comunicaciones de la OIM.
- 3 Estas cifras abarcan el período desde el 2014 hasta el 12 de julio de 2024.
- 4 En el año 2010 se registraron 4.406 llegadas a través del Mediterraneo Central.
- 5 Téngase presente que la naturaleza clandestina de esta actividad hace que sea extremadamente difícil llegar a estimaciones fidedignas.
- 6 Este apartado fue desarrollado, con algunas modificaciones, en un trabajo previo (Fascioli Caorsi, 2022).
- 7 Para un análisis teórico más profundo de este concepto, véase Fascioli Caorsi (2022).
- 8 Si bien el Protocolo de Palermo utiliza el término “entrada ilegal”, los organismos internacionales y regionales recomiendan que se utilice el término “irregular”. En particular, la UNODC (2019) ha manifestado las siguientes razones: a) “El término ‘ilegal’ indica que el migrante ha cometido un acto delictivo, si bien muchos migrantes irregulares no son delincuentes;” [...] b) “Clasificar a las personas como ‘ilegales’ podría equivaler a objetivarlas, negando así su humanidad;” [...] y c) “Considerar a los solicitantes de asilo que se encuentran en una situación irregular como ‘ilegales’ puede poner en peligro aún más su solicitud de asilo” (p. 9).
- 9 Agadez es considerado desde hace décadas como un centro de tráfico de personas. En 2013, unos 65.000 migrantes partieron de Agadez rumbo al norte de África, principalmente a Libia (OIM, 2018). Recordemos que nuestros protagonistas también llegaron a Libia, antes de embarcarse con destino a Italia.

INFORMACIÓN ADICIONAL

Cómo citar este artículo: Fascioli Caorsi, F. (2024). Una mirada al tráfico ilícito de migrantes desde la perspectiva de “Yo capitán”. *Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo*, 7(7), 067. <https://doi.org/10.24215/2618303Xe067>



Disponible en:

<http://portal.amelica.org/ameli/ameli/journal/283/2834907007/2834907007.pdf>

Cómo citar el artículo

Número completo

Más información del artículo

Página de la revista en redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe,
España y Portugal
Modelo de publicación sin fines de lucro para conservar la
naturaleza académica y abierta de la comunicación científica

Federico Fascioli Caorsi

Una mirada al tráfico ilícito de migrantes desde la perspectiva de “Yo capitán”

A look on migrant smuggling based on the film “Io capitano”

Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo
vol. 7, núm. 7, e067, 2024

Universidad Nacional de La Plata, Argentina
derechointernacional@iri.edu.ar

ISSN-E: 2618-303X

DOI: <https://doi.org/10.24215/2618303Xe067>



CC BY-NC-SA 4.0 LEGAL CODE

Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.