



TRÁFICO DE MIGRANTES EN CHILE

21, 22 Y 23 DE SEPTIEMBRE 2011

FISCALÍA DE CHILE

Problemas de la tipificación anterior

El Código Penal sancionaba la trata de personas en tanto implicaba la entrada o salida de personas al país, y sólo con el objeto de que esas personas ejerzan la prostitución, no existiendo figuras penales respecto de lo que el Protocolo respectivo llama “tráfico de migrantes” ni extensibles a la explotación laboral.

LEY 20.507

- **PUBLICADA EL 08 DE ABRIL DE 2011**

Artículo 411 bis: Tráfico de migrantes. El que con ánimo de lucro facilite o promueva la entrada ilegal al país de una persona que no sea nacional o residente, será castigado con reclusión menor en su grado medio a máximo y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

TRÁFICO DE MIGRANTES

- **Artículo 411 bis:** La pena señalada en el inciso anterior se aplicará en su grado máximo si se pusiere en peligro la integridad física o salud del afectado.
- Si se pusiere en peligro la vida del afectado o si éste fuere menor de edad, la pena señalada en el inciso anterior se aumentará en un grado.
- Las mismas penas de los incisos anteriores, junto con la de inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado máximo, se impondrá si el hecho fuere ejecutado, aun sin ánimo de lucro, por un funcionario público en el desempeño de su cargo o abusando de él. Para estos efectos se estará a lo dispuesto en el artículo 260.

ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA EL TRÁFICO Y LA TRATA

Artículo 411 quinquies: Los que se asociaren u organizaren con el objeto de cometer alguno de los delitos de éste párrafo serán sancionados, por éste solo hecho, conforme a lo dispuesto en los artículo 292 y siguientes de este Código.

COOPERACIÓN EFICAZ

Artículo 411 sexies: El tribunal podrá reducir la pena en dos grados al imputado o acusado que prestare cooperación eficaz que conduzca al esclarecimiento de los hechos investigados o permita la identificación de sus responsables, o que sirva para prevenir o impedir la perpetración o consumación de igual o mayor gravedad.

REINCIDENCIA ESPECÍFICA

- **Artículo 411 septies:** Para los efectos de determinar la reincidencia del artículo 12, circunstancia 16^a, en los delitos sancionados en este párrafo, se considerarán también las sentencias firmes dictadas en un Estado extranjero, aun cuando la pena impuesta no haya sido cumplida.

AGENTE ENCUBIERTO

Artículo 411 octies: Previa autorización del juez de garantía competente, el fiscal podrá autorizar, en las investigaciones por los delitos previstos en el presente párrafo, que funcionarios policiales se desempeñen como agentes encubiertos y, a propuesta de dichos funcionarios, que determinados informantes de esos servicios actúen en esa calidad.

PROTECCIÓN A VÍCTIMAS

Artículo 78 bis: Protección de la integridad física y psicológica de las personas objeto del tráfico ilícito de migrantes y víctimas de trata de personas. El Ministerio Público adoptará las medidas necesarias, o las solicitará, en su caso, tendientes a asegurar la protección de las víctimas de estos delitos durante el proceso penal, teniendo presente la especial condición de vulnerabilidad que las afecta.

LEY DE EXTRANJERÍA

Artículo 33 bis: Las víctimas del delito previsto en el artículo 411 quater del Código Penal, que no sean nacionales o residentes permanentes en el país, tendrán derecho a presentar una solicitud de autorización de una residencia temporal por un período mínimo de seis meses, durante los cuales podrán decidir el ejercicio de acciones penales y civiles en los respectivos procedimientos judiciales o iniciar los trámites para regularizar su situación legal de residencia.

En ningún caso podrá decretarse la repatriación de las víctimas que soliciten autorización de residencia por existir grave peligro para su integridad física o psíquica resultante de las circunstancias en que se ha cometido el delito en sus países de origen.

PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS

El Ministerio Público tiene a su cargo también la atención y protección de víctimas y testigos que se realiza a través de las **Unidades Regionales de Atención de Víctimas y Testigos**, que son unidades multidisciplinarias que tienen por función la atención y protección de víctimas y testigos derivados por el fiscal del caso.

La URAVYT no desarrolla procesos de trabajo diferenciados por tipo penal, sino que por las **características de cada sujeto atendido**.

Primera Acogida: Busca la participación informada de la víctima en el proceso penal, delimitar expectativas y reconocer necesidades de protección, aporte económico o derivación a centros especializados.

Intervención en Crisis: Se realiza respecto de víctimas con alto grado de afectación psicológica.

Protección en delito de trata de personas: Relocalización.

Influencia en la tipificación: Protocolo relativo al tráfico de migrantes por tierra, mar y aire

- **Artículo 3:** Trafico ilícito de migrantes: "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".

Protocolo relativo al tráfico de migrantes por tierra, mar y aire

- Entrada ilegal, artículo 3 letra B: "el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor"

Bien jurídico protegido

- El tráfico ilícito de migrantes es una infracción a la legislación migratoria de un país, una forma de facilitación de la migración irregular, asistida por terceras personas. En principio el traficante o *smuggler* se limita a la introducción clandestina del migrante en otro Estado con el simple cruce de la frontera internacional o, según la distancia entre los países de origen y de destino, puede ofrecer también el alojamiento antes o después del cruce o el ulterior transporte a una ciudad determinada.

Análisis del tipo penal

- **Elementos objetivos del tipo penal:**
- **Sujeto activo:** cualquier persona. Se trata de un delito común.
- Es importante destacar que si bien se trata de un delito común, se establece un tratamiento especial tratándose de funcionarios públicos. En los casos en que el delito sea cometido por un funcionario público, la Ley indica que se aplicará la misma pena más la inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado máximo. Además especialmente para estas personas se suprime el elemento subjetivo del ánimo de lucro.

Análisis del tipo penal

- **Sujeto pasivo:** se exige la calidad especial de no ser nacional o residente en Chile. Al ser requisitos de carácter negativo, lo que debiera probarse en un proceso penal, en concreto por parte de la defensa, es el positivo contrario, esto es que los migrantes son nacionales o residentes en Chile.
- La calificación de nacional obedece al cumplimiento del artículo 10 de la Constitución Política de la República, la de residente se encuentra entre los artículos 19 al 33 bis de la Ley de Extranjería.

Análisis del tipo penal

- **Verbos rectores:** facilitar o promover.
- Según la Real Academia de la Lengua española “facilitar” se refiere a “hacer fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin”, por su parte “promover” es “iniciar o impulsar una cosa o un proceso, procurando su logro”.
- En este contexto, quienes hacen posible, inician o impulsan un proceso procurando su logro, cuyo fin sea la entrada ilegal al país de no nacionales o residentes, cumple con los verbos rectores de este tipo penal.

Análisis del tipo penal

- **Elementos subjetivos:**
- **Elemento subjetivo del tipo penal:** el tipo penal de tráfico de migrantes pide que, más allá de los criterios de culpabilidad de todo delito, se actué con una intención por sobre el conocimiento y la voluntad de realizar el tipo penal, se trata de la exigencia de ánimo de lucro.

Análisis del tipo penal

- El ánimo de lucro se describe como la “intención o voluntad de obtener ganancia, provecho o utilidad de una cosa” o “intención de obtener una ventaja patrimonial directa (un incremento de patrimonio) como correlato del apoderamiento de las cosas ajenas”, pudiendo también definirse en sentido amplio como “propósito de enriquecimiento, ganancia económica, provecho o ventaja”

Análisis del tipo penal

- Para resolver a qué se refiere el legislador con “entrada ilegal” debemos en primer lugar recurrir a la fuente inspiradora de esta Ley, el Protocolo de Palermo contra el tráfico de personas, el que indica que por "entrada ilegal" se entenderá “el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor”.

Análisis del tipo penal

- *Art. 6 Protocolo: los "Estados Parte adopten las medidas legislativas pertinentes para tipificar como delito "la creación, la facilitación, suministro o posesión de un documento de viaje o de identidad falso cuando se cometan con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes, entendiéndose por documento de viaje o de identidad falso :cualquier documento de viaje o de identidad elaborado o expedido e forma espuria o alterado materialmente por cualquiera que no sea la persona o entidad legalmente autorizada para producir o expedir el documento de viaje o de identidad en nombre de un Estado; expedido u obtenido indebidamente mediante declaración falsa, corrupción o coacción o de cualquier otra forma ilegal; o utilizado por una persona que no sea su titular legítimo" y " la habilitación de una persona que sea nacional o residente permanente para permanecer en el Estado interesado sin haber cumplido los requisitos para permanecer en este Estado, recurriendo a documentos de viaje o de identidad falsos o a cualquier otro medio ilegal".*

Análisis del tipo penal

- La norma de carácter internacional vigente en nuestro país desde la promulgación del Decreto 342 del año 2004, indica que la entrada ilegal es aquella que se produce sin haber cumplido con los requisitos necesarios para entrar legalmente al Estado receptor, en este orden de ideas todo aquello contrario a los requisitos exigidos por nuestro país para la entrada de extranjeros de forma ilegal, constituye una entrada de carácter ilegal.

Análisis del tipo penal

- Artículo 4 de la Ley de Extranjería dispone: “Los extranjeros podrán ingresar a Chile en calidad de turistas, residentes, residentes oficiales e inmigrantes, de acuerdo con las normas que se indican en los párrafos respectivos de este decreto ley”. Nuestro tipo penal exige que el sujeto pasivo sea un **no nacional o residente**, por lo que de las personas mencionadas sólo nos quedarían aquellos que se mencionan como en “calidad de turistas, ya que si ingresan como residentes no podrían ser sujetos del tráfico.

Análisis del tipo penal

- Artículo 45 de la Ley de Extranjería indica que para ingresar en calidad de turista, deberán estar premunidos de un pasaporte u otro documento análogo, otorgado por el país del cual sea nacional y quedarán exentos de la obligación de obtener visación consular.
- El artículo 46 agrega que se le hará entrega al no nacional o residente de una “tarjeta de turismo”. Para ello los sujetos deben declarar los fines para los cuales ingresan al país, los que son consignados en sus tarjetas de migración.

Análisis del tipo penal

- Con esto ya tenemos dos situaciones copulativas que deben presentarse, según exige nuestra legislación, para que la entrada a nuestro país de no nacionales o residentes, que ingresan en calidad de turistas sea legal.
- Una entrada como “turista” que no presenta estas características de manera copulativa, es ilegal.

Características del tipo penal

- Delito de emprendimiento
- La definición de delitos de emprendimiento, nos lleva a aquellas situaciones en las que se realiza en múltiples ocasiones una misma conducta, no configurándose con ello varios ilícitos, sino sólo uno de ellos.

Características del tipo penal

- Delito de mera actividad
- La conducta típica se realiza con la promoción o facilitación de la entrada ilegal al país, sin que se exija un resultado para que el tipo penal se entienda consumado. Entendiendo que los delitos de mera actividad o formales son aquellos en los que no se exige la modificación del mundo exterior como consecuencia del movimiento corporal en que consistió la acción u omisión.

CASO AMELFI

- Investigación formalizada por:
- Asociación ilícita para el tráfico de migrantes y la trata de personas
- Tráfico de migrantes
- Trata de personas

Amelfi Mota



CASO OP. ISLAMABAD

Principales hechos investigados:

- Origen: Análisis del DAEM, PDI, sobre inusual ingreso de ciudadanos paquistaníes a Chile, entre fines del 2009 y fines del año 2010. Fiscalización en aeropuerto: ingreso con visas falsificadas (firma y medidas de seguridad).
- Tráfico era promovido por miembros de una familia de origen paquistaní asentada en Chile (denominado “Clan Sattar”).
- Se encargaban de “vender” visas a personas que buscaban mejores condiciones de vida, algunas incluso en países diversos a Chile. Las visas se obtenían gracias a las acciones que realizaba un funcionario que trabajaba en el Consulado de Chile en Islamabad. Además procuraban pasajes aéreos y otros medios para el traslado.
- Una vez que llegaban a Chile eran trasladadas a otras ciudades donde terminaban trabajando en empresas de miembros del Clan.

CASO OP. ISLAMABAD

Delitos investigados respecto de promotores o facilitadores del ingreso ilegal.

- Asociación ilícita (grupo organizado y estructurado para la comisión reiterada y sistemática en el tiempo del delito de ingreso ilegal).
- Ingreso ilegal (art. 68 DL 1094, sobre extranjeros en Chile). Tipo penal en virtud del cual se sanciona a los extranjeros que ingresen al país o intenten egresar de él valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona, entre otras hipótesis.
- Cohecho (por los pagos recibidos por el funcionario que se desempeñaba en el Consulado de Chile en Islamabad).

CASO OP. ISLAMABAD

Problema concursal: aplicación temporal de la ley.

- Delito de tráfico de migrantes se incorpora a nuestra legislación mediante la Ley N° 20.507, publicada en el D.O. el 8 de abril de 2011, después de que ocurrieron los hechos materia de la investigación.
- Subsunción de la conducta de los promotores o facilitadores del ingreso ilegal en dos tipos penales: ingreso ilegal (como co-autores por facilitar medios, art. 15 N° 3 CP) o tráfico de migrantes (como autores directos).
- Aplicación del delito de tráfico de migrantes (art. 411 bis incisos 1° y final CP): ánimo de lucro; facilitación; ingreso ilegal de personas no residentes.
- Problema similar con el delito de asociación ilícita genérico y el tipo especial del art. 411 quinquies CP.

CASO OP. ISLAMABAD

Debate judicial.

- Juzgado de Garantía: si una nueva ley tipifica una conducta que se subsume en ella de manera lógica, quiere decir que antes de que rigiera esa ley esa conducta no era delito. Sobreseimiento definitivo (antes había estimado que la conducta sí era delito).
- Argumentación Fiscalía: La conducta se encontraba sancionada antes de la ley a título de co-autoría del delito de ingreso ilegal; actualmente se sanciona a título de autoría directa de tráfico de migrantes. Cabe aplicar art. 18 CP, que resuelve conflicto de normas en el tiempo, decretando que debe aplicarse la más favorable. Destaca lo anterior el hecho de que la nueva ley no derogó el delito de ingreso ilegal.
- Corte de Apelaciones: existe delito, no puede haber sobreseimiento.

CASO OP. ISLAMABAD

Sentencia definitiva.

- Autores del delito de tráfico de migrantes del artículo 411 bis inciso 1º del Código Penal y Cohecho.
- Ciudadanos paquistaníes: condenas o salidas alternativas por su participación en el delito de ingreso ilegal.