

EL TRÁFICO DE MIGRANTES EN CHILE: UN ANÁLISIS CRÍTICO DEL TIPO PENAL Y SU ADECUACIÓN CON EL ESTÁNDAR INTERNACIONAL

SMUGGLING OF MIGRANTS IN CHILE: A CRITICAL ANALYSIS OF ITS CRIMINAL REGULATION AND ITS COMPLIANCE WITH INTERNATIONAL STANDARDS

KAREN SANHUEZA-SEPÚLVEDA* **

RESUMEN

Chile ha experimentado un crecimiento exponencial en los flujos migratorios durante la última década, caracterizado en gran medida por la migración irregular. Esto ha facilitado el desarrollo de redes de tráfico a cargo de grupos delictivos organizados, agudizando la vulneración de derechos humanos de la población migrante. En este contexto, el artículo analiza cómo ciertas políticas han incidido en el aumento de la migración irregular, el tráfico de migrantes, y las vulneraciones a sus derechos fundamentales. A partir de este análisis contextual, el estudio se centra en el tipo penal del artículo 411 bis del Código Penal, evaluando su adecuación a los estándares internacionales para sancionar efectivamente este delito, y la consideración del migrante como víctima y no solo como objeto del delito, usando a la vez el tipo penal español como punto de comparación. En base a lo desarrollado, se proponen ajustes al tipo penal en el ámbito de su elemento subjetivo y en las agravantes establecidas, así como la incorporación de una exigencia de responsabilidad.

*Abogada. Licenciada en Cs. Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, Chile. Máster en Derechos Humanos, Migraciones y Diversidad, Universidad de Salamanca, España. Código ORCID: 0009-0005-4853-7637. Correo electrónico: karenyasmine@gmail.com.

**Trabajo realizado en base a tesis de postgrado no publicada, desarrollada por la autora en el programa de Máster Profesional en Derechos Humanos, Migraciones y Diversidad, de la Universidad de Salamanca, España, periodo 2022/2023.

Trabajo recibido el 13 de noviembre de 2024 y aceptado para su publicación el 20 de diciembre de 2024.

Palabras clave: Tráfico de migrantes, Migración irregular, Derecho penal, Derecho internacional, Derecho migratorio.

ABSTRACT

Chile has experienced exponential growth in migration flows over the last decade, largely characterized by irregular migration. This has facilitated the development of smuggling networks run by organized criminal groups, exacerbating the human rights violations of the migrant population. In this context, the article analyses how certain policies have impacted the increase in irregular migration, migrant smuggling, and violations of migrants' fundamental rights. Based on this contextual analysis, the study focuses on the criminal offence of article 411 bis of the Penal Code, assessing its adequacy to international standards to effectively punish this crime, and the consideration of the migrant as a victim and not only as the object of the crime, while using the Spanish criminal offence as a point of comparison. Based on what has been developed, adjustments are proposed to the criminal offence in terms of its subjective element and the established aggravating factors, as well as the incorporation of an exonerating circumstance of responsibility.

Keywords: Smuggling of migrants, Irregular migration, Criminal law, International law, Migration law.

INTRODUCCIÓN

En la última década Chile ha experimentado un aumento del flujo migratorio, destacando como un país receptor o de destino en la región, por ser visto como un lugar seguro y de mejores estándares de desarrollo.

Lamentablemente, la gestión de la migración no se ha llevado a cabo de la mejor manera. En los últimos años se registró un alza en los ingresos irregulares de los migrantes, llegando a su *peak* el año 2018, muchos de los cuales se realizaron por medio del tráfico ilícito de migrantes. Esta figura se encuentra regulada conforme a la Ley 20.507, que agrega en el Código Penal de Chile el párrafo § V bis. “de los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas”, norma que entró en vigor en el año 2011.

Este trabajo tiene por objeto analizar si esta norma cumple con estándares internacionales, dividiendo su desarrollo en dos secciones. En la primera realizaremos una breve contextualización de la situación migratoria actual, evidenciando los efectos que la regulación ha tenido en el aumento del ingreso irregular de migrantes y el tráfico de los mismos.

Luego analizaremos críticamente el tipo penal que regula el tráfico de

migrantes en Chile, consagrado en el art. 411 bis del Código Penal, para determinar si la sanción establecida se adecúa al estándar internacional, a la vez que se tiene a la vista el tipo penal español, como punto de comparación. Finalmente, en el último apartado se reforzará el análisis desarrollado, destacando los problemas identificados en el tipo penal chileno, junto con sugerencias para mejorarla.

I. CONTEXTO MIGRATORIO EN CHILE

1.1.- El aumento de las restricciones migratorias y la irregularidad como consecuencia.

En el año 2018 se redefinen los visados existentes en Chile. El gobierno de turno realiza cambios por decreto presidencial, poniendo término al visado temporario por motivos laborales, al ser este el más utilizado por los migrantes que ingresaban al país en calidad de turistas solo para luego regularizarse optando a dicho visado, a fin de permanecer en forma indefinida. Además, respecto de los nacionales de Haití y Venezuela, se crean visas consulares, que deben gestionarse en los consulados chilenos en sus países de origen.¹ Además, se establecen restricciones para el ingreso como turista, exigiéndoles ahora una Visa Consular de Turismo Simple,² estableciendo una importante diferencia respecto de otras nacionalidades.

En cuanto a las nuevas visas consulares, para los nacionales de Venezuela se crea la denominada Visa de Responsabilidad Democrática, sustentada en “la grave crisis democrática que actualmente afecta Venezuela”; y para los nacionales de Haití, se crea una Visa de Reunificación Familiar. Ambos casos se presentaron como visas de tipo humanitarias, que buscaban brindar ayuda a dichos grupos migrantes más vulnerables, estableciendo una vía especial para su ingreso al país.

Lamentablemente la creación de estas visas consulares no funcionó acorde a lo esperado. En base a un estudio confeccionado por el Servicio Jesuita a Migrantes (SJM) en el 2022 se concluye que, si bien los migrantes a quienes se les exigía una visa consular intentaban hacer uso de esta vía para ingresar a Chile, al finalizar el proceso había un alto porcentaje de rechazo.³ Por ejemplo, tratándose de visas

¹ DUFRAIX, Roberto, RAMOS, Romina; QUINTEROS, Daniel, “Ordenar la casa: Securitización y producción de irregularidad en el norte de Chile”, *Sociologías*, 2020, Vol. 22, N° 55, p. 179.

² GOBIERNO DE CHILE, “Presidente Piñera anuncia Reforma Migratoria”, Prensa Presidencia, 2018, en línea: <http://prensa.presidencia.cl/discurso.aspx?id=73020>, Consulta: 30 septiembre 2023.

³ SERVICIO JESUITA A MIGRANTES, *Migración en Chile. Lecciones y desafíos para los próximos años: Balance de la Movilidad Humana en Chile 2018—2022*, SJM, Santiago, 2022, pp. 20-22, en línea: <https://www.>

consulares de turismo, a febrero de 2022 la tasa de rechazos era de un 84%, tanto respecto de haitianos como venezolanos.⁴ Similar situación ocurría con la visa de responsabilidad democrática, en que de las 467.079 solicitudes tramitadas, la tasa de rechazo ascendía al 79%. En cuanto a la visa de reunificación familiar para población haitiana, si bien a febrero de 2022 la tasa de rechazo era de solo un 14%, el 57% de las 2.849 solicitudes aún se encontraban en trámite.⁵

En este sentido, cabe destacar que mientras no fuese aprobada cualquiera de estas visas consulares, no se podía hacer ingreso a Chile, lo que obligaba a los solicitantes a esperar en sus países de origen por largo tiempo. Al año 2022 el promedio de tramitación de una visa, independiente de su tipo, era de 571 días hábiles,⁶ volviendo sumamente ineficiente el sistema. En la práctica, esta política pública, creada para los nacionales que según la autoridad presentaban una mayor situación de vulnerabilidad, les negó la posibilidad de acceder a un visado, y en consecuencia les coartó la posibilidad de ingresar en forma regular a Chile.⁷

El aumento exponencial de solicitudes de residencia temporal que vivía Chile para entonces, disminuyó luego del año 2018,⁸ explicándose en gran parte, por esta exigencia de visas consulares a venezolanos y haitianos. Sin embargo, la apremiante realidad de los nacionales de estos países les obligó a buscar otras formas de migrar, lo que terminó produciendo que una gran cantidad de migrantes realizara una migración no segura, no ordenada ni mucho menos regular. Aspirar a controlar los flujos migratorios, bajo el pretexto de proteger a estos grupos, aumentando las restricciones de ingreso, solo termina provocando un efecto rebote, en donde si bien los ingresos regulares disminuyen, aumenta la migración irregular, exponiéndolos a las redes de tráfico de migrantes o trata de personas.⁹

Según los datos recopilados por la PDI (Gráfico 1), es posible apreciar cómo, desde el 2010 al 2017, se distingue un alza paulatina de ingresos de migrantes por pasos no habilitados, pasando de 415 a 2.905 inmigrantes. Sin embargo, el

migracionenchile.cl/wp-content/uploads/2022/06/ANUARIO-2022_compressed-1.pdf.

⁴ SERVICIO JESUITA A MIGRANTES, cit. (n. 3), p. 21.

⁵ SERVICIO JESUITA A MIGRANTES, cit. (n. 3), p. 21.

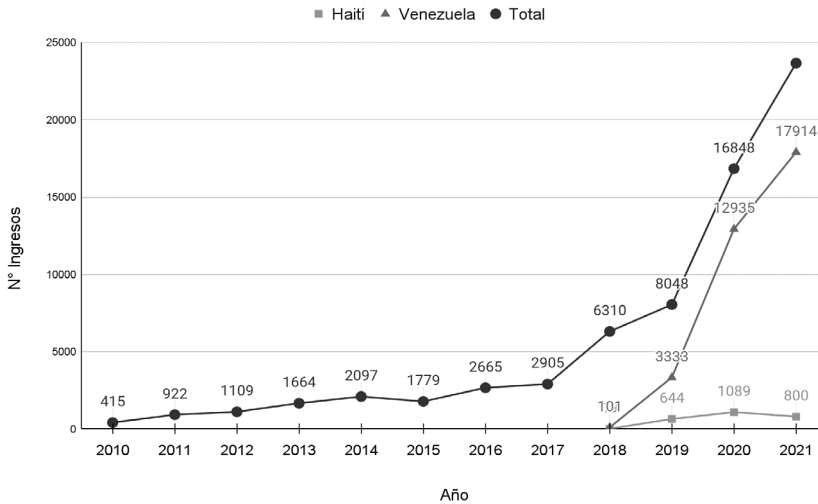
⁶ SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES, “Estadísticas generales registro administrativo. Servicio Nacional de Migraciones 2021-2022”, Reporte estadístico, SERMIG, Santiago, 2023, p. 28.

⁷ ÁLVAREZ, Valeria; CÁRDENAS, Massiel; NAZAR, Constanza; VARGAS, Francisca, “Derechos de las personas en movilidad humana: Ingresos por pasos no habilitados y desprotección”, en: SCHÖNSTEINER, Judith (Ed.), *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2022*, Universidad Diego Portales, Santiago, 2023, p. 278.

⁸ SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES, cit. (n. 6), p. 10.

⁹ DUFRAIX, RAMOS y QUINTEROS, cit. (n. 1), p. 181; RIVERA, Felipe, “Estado de situación de la Migración en Chile”, Minuta N° 57, Departamento de Estudios, Biblioteca del Congreso Nacional, Valparaíso, 2022, p. 6; SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES, cit. (n. 6), p. 21.

año 2018 se produce un *peak* extraordinario, ascendiendo a 6.310, que continúa aumentando en los años siguientes, llegando a 23.673 para julio de 2021. Estos datos se obtienen en base a las personas que cruzaban las fronteras por pasos no habilitados y que luego eran fiscalizadas por la PDI o se autodenunciaban en sus dependencias, por lo que no representan el total real de ingresos, el que se estima debió ser mucho mayor.



Fuente: Servicio Jesuita a Migrantes¹⁰

Gráfico 1. Registros de ingresos por paso no habilitado por año y nacionalidad

Al analizar esta información por año y país de origen se aprecia un aumento considerable de ingresos irregulares por parte de los inmigrantes venezolanos, pasando de 101 migrantes que ingresaron por paso no habilitado el 2018, a 3.333 en el 2019, cifra que se cuadruplica en el 2020, y que finalmente asciende a 17.914 en el 2021. El otro grupo migratorio que se destaca es el proveniente de Haití, aumentando de 19 registros el año 2018, a 1.089 el 2020, y alcanzando 800 ingresos tan solo a julio de 2021. Destaca la coincidencia del alza a partir del año 2018, al imponerse las nuevas visas consulares, lo que pareciera haber contribuido a limitar su ingreso al país por pasos habilitados.

¹⁰ SERVICIO JESUITA A MIGRANTES, “Ingreso por paso no habilitado en 2021 llega a su máximo histórico”, Noticia, 2021, en línea: <https://sjmchile.org/2021/09/06/ingreso-por-paso-no-habilitado-en-2021-llega-a-su-maximo-historico/>. Consultada: 30 de septiembre 2023.

Los datos presentados también demuestran el aumento de ingresos irregulares durante la pandemia provocada por el virus Covid – 19, y la decisión del Estado chileno de cerrar las fronteras desde el 18 de marzo del 2020,¹¹ y que se extendió hasta septiembre del 2021.

1.2.- El crimen organizado y el tráfico de migrantes

Desde la instrucción del gobierno de cerrar los pasos fronterizos por motivos de la pandemia, los pasos no habilitados proliferaron, llegando a distinguir 50 pasos no habilitados en la zona limítrofe entre Chile y Perú, y 166 con Bolivia.¹² La imposición de mayores requisitos para el ingreso regular de migrantes ocasiona que se limite su posibilidad de utilizar estas vías, viéndose obligados a ingresar por otras no regulares, como vimos en los datos recién expuestos.¹³

Debemos entender que para muchos la decisión de migrar no es una elección voluntaria, sino que más bien constituye una necesidad, siendo el único camino real del que disponen para mejorar su calidad de vida. Ante ello, su preocupación principal es ingresar al país de destino, independiente de si es mediante una vía regular o irregular.¹⁴ Esta necesidad crea un escenario propicio para la proliferación del crimen organizado en las ciudades fronterizas, donde ante la llegada de migrantes que buscan ingresar a Chile, surgen bandas delictuales que ven en ellos una fuente lucrativa.¹⁵ Esto, por cierto, no es una característica del escenario local chileno, sino que a nivel internacional se destaca el mismo fenómeno, por ejemplo en España, donde las bandas delictivas transfronterizas aprovechan la oferta y demanda producida por la necesidad de evitar los limitantes controles migratorios.¹⁶

A lo anterior, se suman las particularidades existentes en las fronteras del Norte Grande de Chile, una de las zonas más áridas del mundo.¹⁷ El cruce fronterizo

¹¹ GOBIERNO DE CHILE, “Presidente Piñera declara fase IV y anuncia cierre de fronteras para combatir coronavirus: ‘Es indispensable la colaboración de todos para superar esta pandemia’”, noticia, 2020, en línea: <http://prensa.presidencia.cl/comunicado.aspx?id=148269>. Consulta: 30 septiembre 2023.

¹² INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (INDH), *Informe Anual: Situación de los Derechos Humanos en Chile 2021*, INDH, Santiago, 2021, pp. 157-160, en línea: <http://bibliotecadigital.indh.cl/xmlui/handle/123456789/1744>.

¹³ LIBERONA, Nanette; ROMERO, Mileska; SALINAS, Sius-geng; VELOSO, Karen, “Tráfico de migrantes en las fronteras del norte de Chile: Irregularización migratoria y sus resistencias”, *Derecho PUCP*, 2022, N° 89, p. 19.

¹⁴ ÁLVAREZ, CÁRDENAS *et al.*, cit. (n. 7), pp. 279 y 291.

¹⁵ ÁLVAREZ, CÁRDENAS *et al.*, cit. (n. 7), p. 288.

¹⁶ BRAVO, Guillermo. “Seguridad, migración, trata de personas y tráfico de migrantes en Chile (2010-2018)”, *Revista de historia americana y argentina*, 2021, Vol. 56, N° 2, p. 223.

¹⁷ SARRICOLEA, Pablo; MESEGUER, Oliver; ROMERO-ARAVENA, Hugo, “Tendencias de la precipitación en

en esta área es de alta complejidad, caracterizado por su geografía inhóspita y accidentada, la ausencia de caminos e infraestructura, la altura, y su clima desértico con una alta oscilación térmica.¹⁸ Además, en las regiones de Arica y Parinacota, y de Tarapacá, aún quedan minas antitanques y antipersonales instaladas durante la dictadura, lo que impone un riesgo adicional para quienes ingresen por pasos no habilitados.¹⁹

Todos estos elementos hacen que el migrante busque auxilio en el servicio de terceras personas que, a cambio de altas sumas de dinero, les ofrecen un viaje “seguro” que les permitiría llegar a su destino sin contratiempos. Sin embargo, los riesgos a los que terminan exponiéndose son muchas veces mayores que los del propio desierto, viéndose estafados y abandonados a mitad de camino, o sometidos a condiciones insalubres y de hacinamiento, sin las mínimas medidas de seguridad y expuestos a todo tipo de amenazas y violencia. Así, el crimen organizado ha hecho uso de la necesidad de los migrantes para su beneficio, proliferando las bandas de este tipo en el norte de Chile.

Resulta ilustrativa la llamada “Operación Desierto”, que trajo aparejada la detención y finalmente la condena de personas de nacionalidad peruana, líderes de una organización que utilizaba las fronteras entre Chile y Perú, y que en virtud de engaños, sometió al menos 95 víctimas de República Dominicana, que se vieron expuestas a condiciones inhumanas, arriesgando su vida, integridad y salud.²⁰

Otro caso destacado es el de la detención, en septiembre del 2021, de una banda delictual por el delito de asociación ilícita y tráfico de migrantes, que habría

el norte grande de Chile y su relación con las proyecciones de cambio climático”, *Diálogo Andino*, 2017, N° 54, pp. 41-50; SERVICIO JESUITA A MIGRANTES, “*Dinámicas fronterizas en el norte de Chile el año 2020: Pandemia, medidas administrativas y vulnerabilidad migratoria*”, Informe No. 5, SJM, Santiago, 2020, p. 6, en línea: <https://www.migracionenchile.cl/wp-content/uploads/2020/12/Fronteras-171220-VF-1.pdf>.

¹⁸ INDH, cit. (n. 12), p. 162; SERVICIO JESUITA A MIGRANTES, cit. (n. 17), p. 26; STEFONI, Carolina; JARAMILLO, Matías; BRAVO, Aline; MACAYA, Gustavo, “Colchane. La construcción de una crisis humanitaria en la zona fronteriza del norte de Chile”, *Estudios fronterizos*, 2023, N° 24, p. 2.

¹⁹ ATTANASIO, Angelo. “Tu primer error será el último: La peligrosa tarea de los militares que limpian las minas en la frontera entre Chile y Perú a 4.000 metros de altura”, BBC News Mundo, 2018, en línea: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-43061122>. Consulta: 30 septiembre 2023; ORTIZ, Diego, “Dominicano migrante: Atravesé un campo minado en la frontera para ingresar a Chile”, *Interferencia*, artículo periodístico, 15 de junio de 2019, en línea: <https://interferencia.cl/articulos/dominicano-migrante-atravesese-un-campo-minado-en-la-frontera-para-ingresar-chile>. Consulta: 30 septiembre 2023.

²⁰ INDH, “Concluye Operación Desierto: el caso de tráfico ilícito de migrantes más grande de la historia”, noticia, 2019, en línea: <https://www.indh.cl/concluye-operacion-desierto-el-caso-de-traffic-ilicito-de-migrantes-mas-grande-de-la-historia/>, consultada el 30 de septiembre 2023; TAPIA, Rodrigo, “Operación Desierto: El viaje clandestino a Chile de una madre y su hijo desde República Dominicana”. CIPER Chile, 27 de febrero de 2019, en línea: <https://www.ciperchile.cl/2019/02/27/operacion-desierto-el-viaje-clandestino-a-chile-de-una-madre-y-su-hijo-desde-republica-dominicana/>. Consulta: 30 de septiembre de 2023.

colaborado en el tráfico ilícito de más de 1.000 haitianos desde Chile hacia países del norte, con destino final México o Estados Unidos, incluyendo a 267 niños de seis años o menos.²¹

Otro gran operativo ocurrió en junio del año 2022, que logró terminar con una organización dedicada al tráfico de migrantes y que actuaba a nivel transnacional, aparentando ser una agencia de turismo, que habría participado en el tráfico de más de 1.700 extranjeros por pasos fronterizos no habilitados, poniendo en riesgo sus vidas.²²

Según datos de la Fiscalía Regional de Arica y Parinacota, sólo entre el mes de junio del año 2019 y septiembre del año 2020, se registraron 390 extranjeros víctimas del delito de tráfico de migrantes, y de cada 10 personas 9 eran de nacionalidad venezolana, es decir, un 89% de las víctimas. Esto coincide con la política de visas consulares adoptada por el gobierno, que habría generado las condiciones propicias para la proliferación de estas bandas delictuales.

Así las cosas, Carabineros de Chile dio a conocer un crecimiento exponencial en cuanto al número de casos de tráfico de migrantes, pasando de 21 en 2020 a 147 en 2021, y entre los meses de enero y abril de 2022, ascendía a 72 delitos de tráfico de extranjeros en el país. Este número de casos no debe confundirse con el número de víctimas de tráfico, que ascendió a casi 1.000 migrantes en el año 2021.²³

Todos estos antecedentes demuestran el continuo aumento del tráfico de migrantes. Si bien la consumación del delito escapa de la regulación establecida en el Código Penal, resulta indispensable revisar las consecuencias y sanciones establecidas en nuestra legislación ante esta figura, y así la condena a la que se llegue sea conforme a los estándares internacionales establecidos.

II. EL DELITO DE TRÁFICO DE MIGRANTES EN CHILE Y SU ADECUACIÓN CON EL ESTÁNDAR INTERNACIONAL

Del análisis contextual anterior, ha quedado en evidencia cómo las políticas migratorias han influido en el aumento del ingreso irregular de migrantes por pasos fronterizos no habilitados, lo que a su vez ha generado las condiciones propicias

²¹ INTERPOL, “Chile: La policía desmantela un grupo delictivo que traficaba con cientos de niños”, Noticia, 2021, en línea: <https://www.interpol.int/es/Noticias-y-acontecimientos/Noticias/2021/Chile-La-policia-desmantela-un-grupo-delictivo-que-trafficaba-con-cientos-de-ninos>. Consulta: 30 de septiembre 2023.

²² FISCALÍA DE CHILE, “Arica: Fiscalía y PDI desbaratan organización criminal que ingresó clandestinamente a Chile a más de 1.700 personas”, Noticias sala de prensa, 2022, en línea: https://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/sala_prensa/noticias_regional_det.do?id=20939, consultada: 30 de septiembre 2023.

²³ EL MERCURIO, “Tráfico de migrantes no cede, casos del 2021 superaron en 7 veces a los del 2020”, Noticia, 9 de junio 2022, Sección C4.

para que proliferen las bandas delictivas dedicadas al tráfico de estos grupos migrantes. Esto sin duda precariza aún más la delicada situación que viven estos grupos, exponiéndolos a nuevas amenazas y vulneraciones de sus derechos.

A nivel internacional, el principal instrumento que entrega un marco jurídico a estas materias es la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, y el *Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire* (en adelante, el Protocolo). Ambos complementan la Convención, e indican expresamente en su articulado que los delitos que regulan se entienden tipificados con arreglo a ella.

En Chile, tanto la Convención como sus Protocolos se encuentran ratificados desde 2004. Ello influyó en que en enero del año 2005 se ingresara una moción parlamentaria para tipificar los delitos de trata y tráfico de migrantes, la que tardó más de 6 años para ser aprobada, publicándose finalmente en el Diario Oficial el 8 de abril del año 2011, como Ley N° 20.507. A partir de entonces se crea el art. 411 bis del Código Penal, que sanciona el tráfico de migrantes en Chile.

Atendida la realidad migratoria que vive el país, surge la necesidad de analizar críticamente el art. 411 bis del Código Penal, para verificar si se ajusta con los estándares internacionales de derechos humanos, o si requiere de ajustes que le permitan perfeccionar su redacción.

Ante el efecto dominó existente entre la migración irregular, el tráfico de migrantes y las vulneraciones a los derechos humanos que sufren estos grupos, se hace indispensable contar con un tipo penal acorde a los estándares internacionales que por un lado permita sancionar efectivamente estas conductas delictuales y por otro resguardar los derechos de las personas víctimas del tráfico.

Como veremos a continuación, existe el riesgo que el tipo penal, mal orientado, termine dificultando la protección de las víctimas de estos delitos, profundizando situaciones de vulneración, al sancionar conductas que no debiesen ser punibles, y a la vez, no sancionando otras adecuadamente. En particular, se verá con especial énfasis la regulación de los elementos subjetivos del tipo, las agravantes y eximentes de responsabilidad, así como la consideración de los migrantes como víctimas del delito.

Para ello, se llevará a cabo el análisis a partir de la regulación establecida por la normativa internacional antes citada, a la vez que se le compara con el tipo penal chileno. De igual forma, se tendrá a la vista la regulación española en estas materias, como punto de comparación que nos permitirá contrastar la implementación llevada a cabo en Chile.

2.1.- Tipificación del delito de tráfico ilícito de migrantes

El Protocolo define al tráfico ilícito de migrantes en su artículo 3 letra 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.

Luego, el artículo 6 del Protocolo se encarga de establecer su penalización, junto con otra serie de conductas relativas a la falsificación y facilitación de documentos de identidad, englobando a su vez los elementos del tipo penal que deben considerar los Estados parte que suscriben el Protocolo.

En el caso de Chile, el art. 411 bis del Código Penal tipifica y sanciona el tráfico de migrantes de la siguiente manera:

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.

En el caso español, el art. 318 bis de su Código Penal, que usaremos como punto de comparación, se regula de la siguiente manera:

1.- El que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año.

Los hechos no serán punibles cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate.

Si los hechos se hubieran cometido con ánimo de lucro se impondrá la pena en su mitad superior.

2.- El que intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a permanecer en España, vulnerando la legislación

sobre estancia de extranjeros será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año.

A continuación, procederemos a analizar cada uno de los elementos del tipo penal.

2.2.- Elementos del tipo penal consagrado en el art. 6 del Protocolo

a) Dolo

En la penalización establecida para el delito de tráfico ilícito de migrantes en el Protocolo, se instruye a los Estados parte a tipificar la conducta cuando esta se realice “intencionalmente”. De esta forma, al consignar específicamente la voluntad del sujeto activo, se está excluyendo la posibilidad que este delito se realice con culpa, estableciendo como única modalidad la dolosa.²⁴ En este sentido, la llamada *Ley Modelo contra el tráfico ilícito de migrantes*, elaborada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) (en adelante, *Ley Modelo*), propuso tres formas de tipificación de este delito para que los países pudieran integrarlo en su legislación nacional, refiriéndose en cada una de ellas al elemento volitivo mediante el concepto “intencionalmente”.²⁵ Se reafirma entonces que el Protocolo busca tipificar sólo la comisión dolosa del delito de tráfico de migrantes.

Ahora bien, la regulación chilena, a diferencia del Protocolo y de lo contemplado en la *Ley Modelo*, no utiliza vocablos específicos que hagan referencia a este elemento volitivo del tipo penal, para determinar si se exige o no dolo, o si se admite la modalidad culposa.

Aunque, permitir la concurrencia de culpa, sería una aplicación demasiado amplia del tipo penal, incorporando conductas como la ayuda humanitaria, o de aquellas personas que, desinteresadamente, auxilian a quienes se encuentran intentando cruzar las fronteras. Sin embargo, tales supuestos se descartan si consideramos “el ánimo de lucro”, que es exigido como elemento subjetivo del tipo penal por la norma, y que nos sirve como indicador de que la conducta sancionada debe ser dolosa, excluyendo a la culpa al exigirse un ánimo específico, el de lucrar con la comisión de la conducta.²⁶ Este punto, del ánimo de lucro, lo analizaremos

²⁴ GERONIMI, Eduardo, *Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes*, Programa de Migraciones Internacionales, Ginebra, 2002, p. 20.

²⁵ Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD), *Ley Modelo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes*, Naciones Unidas, Viena – Nueva York, 2010, pp. 33, 38 y 42.

²⁶ AVILEZ, Cassandra, “El tráfico ilícito de migrantes en Chile”, *Revista Justiça do Direito*, 2017, Vol. 31, N° 2, p. 240.

en mayor detalle a continuación.

En el caso español, en cambio, establece en su tipificación que el sujeto activo actúa “intencionadamente”, dejando en claro desde un inicio que se sanciona sólo el actuar doloso, cumpliendo con el estándar internacional.

b) Beneficio económico o de otro orden material

En el Protocolo, el elemento subjetivo se encuentra consagrado tanto a definir el tráfico de migrantes en su artículo 3, como en el número uno de su artículo 6 referido a la penalización. En ambos se indica que la acción se debe realizar con “el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material”.

Destaca que el Protocolo no haya utilizado otras expresiones como “ánimo de lucro”, pero lo cierto es que el concepto “beneficio” es mucho más amplio, ya que, por un lado, especifica que este puede ser de carácter financiero, haciendo alusión a cualquier ingreso pecuniario o económico que logre obtener el sujeto activo a raíz del tráfico; y por otro lado, da cabida a que se sancione al agente que obtenga cualquier otro beneficio “de orden material”, es decir, de cualquier otra actividad que el migrante objeto de tráfico se vea obligado a realizar para saldar su deuda, como puede ser el prestar servicios de índole laboral, sexual, etc., en beneficio del sujeto activo.²⁷

De esta forma, es posible concluir que no existe tráfico de migrantes sin un beneficio de por medio, para quien ejecuta la conducta. Destacando, por una parte, que el énfasis del tipo penal se pone sobre quien ejecuta la conducta, y no sobre el migrante que es “objeto” o víctima del tráfico, según ahondaremos más adelante. Así, se logra separar lo que es el delito de tráfico de migrantes, con otras situaciones como el ingreso o la permanencia irregulares. Esto se condice con lo señalado en el artículo 5 del Protocolo, en el cual se indica que los migrantes que hayan sido “objeto” del delito de tráfico ilícito quedan exentos de responsabilidad penal.²⁸

Por otra parte, al no existir un beneficio como contrapartida frente a la facilitación de la entrada ilegal de una persona, dicha conducta no estaría sancionada por el Protocolo. Esto es relevante pues el estándar internacional no hace punible

²⁷ Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, “Examen del elemento de “beneficio financiero u otro beneficio de orden material” en la definición de tráfico ilícito de migrantes”, Grupo de Trabajo sobre el Tráfico Ilícito de Migrantes, Viena, 2017, UN Doc: CTOC/COP/WG.7/2017/4, en línea: https://www.unodc.org/documents/treaties/smmugling/SOM_2017/CTOC_COP_WG_7_2017_4_S.pdf, Consulta: 30 de septiembre 2023.

²⁸ *Ibid.*, p. 4.

otras conductas que pueden facilitar la entrada ilegal de un migrante, como lo son las acciones de carácter humanitario, que se realizan para salvaguardar la vida e integridad de personas que se desplazan en precarias condiciones por tierra o mar. De esta forma, en base a las máximas estipuladas en el Protocolo, esta asistencia humanitaria sería una figura exenta de responsabilidad penal.²⁹

La tipificación penal chilena, en tanto, establece como requisito dentro de su faz subjetiva el ánimo de lucro. Es decir, el elemento subjetivo no se agota en el dolo, sino que va más allá, exigiendo para su total configuración otro elemento, compuesto por la motivación del sujeto activo.

En este sentido, se entiende que, para satisfacer este elemento subjetivo, bastaría con la concurrencia del ánimo del sujeto activo, sin que sea requisito que este propósito logre concretarse, pudiendo prescindir de un lucro efectivo.³⁰ Por ende, si el incremento de patrimonio del sujeto activo no se verifica, esto no necesariamente implica que el delito esté en grado de frustrado, sino que bien podría considerarse consumado, pues lo exigido por el tipo es la intención de lucrar, más no su concreción.

A nivel interno, algunos autores han extendido el significado del ánimo de lucro, para entender que incorpora la hipótesis en que el provecho excede de lo meramente económico,³¹ lo que sin embargo ha sido criticado mediante interpretaciones sistemáticas de los diversos delitos que consideran este ánimo a nivel nacional.³² En este punto, entendemos que se pueden considerar situaciones en que el beneficio podría ser no la obtención de dinero, sino otro tipo de incremento patrimonial, por ejemplo, la obtención de bienes, el trabajo forzado, u otra utilidad para el sujeto activo.³³ Pero lo anterior siempre entendido dentro de los beneficios económicos, pues resulta forzoso extenderlo a otras situaciones, por ejemplo, en que se obtiene un beneficio material, pero no de carácter económico, como podría ser la obtención de servicios de índole sexual, material pornográfico infantil, o

²⁹ GERONIMI, cit. (n. 24), p. 20; CABEZAS, Manuel, “El tráfico ilícito de inmigrantes y el control penal de la inmigración irregular en España y la Unión Europea”, Tesis de Máster, Universidad de Salamanca, España, publicada, 2020, pp. 34-35; Convención de Naciones Unidas, cit. (n. 27), p. 4; VEAS, Javier, “El ánimo de lucro en el delito de tráfico de migrantes: Análisis crítico de la legislación europea”, *Revista de la Facultad de Derecho*, 2019, N° 46, p. 5.

³⁰ CÁRDENAS, Claudia, “El delito de tráfico de migrantes, con especial referencia a la legislación chilena. XLV”, *Revista de Ciencias Penales*, 2018, Vol. XLV, p. 99.

³¹ AGUILAR, Cristian, *Delitos patrimoniales: apropiación por medios materiales, fraudes por engaño y por abuso de confianza*, Editorial Metropolitana, Santiago, 2008, p. 38.

³² MAYER, Laura, “El ánimo de lucro en los delitos contra intereses patrimoniales”, *Revista de Derecho (Valparaíso)*, 2014, Vol. 42, pp. 292 y ss.

³³ GAJARDO, Tania, “Interpretaciones de elemento «entrada ilegal» en el tráfico ilícito de migrantes y las ambigüedades del bien jurídico”, *Revista de Estudios de la Justicia*, 2020, N° 33, p. 85.

cualquier clase de ventajas o beneficios, como la facilitación en la obtención de un empleo, o la obtención de información valiosa para la organización criminal. O incluso el pago de los gastos incurridos por la organización con motivo del tráfico que, si bien tendría un carácter económico, sería complejo de calificarlo de lucro, pues no habría un incremento de patrimonio, sino que solo se estarían asumiendo los costos, sin obtener una utilidad.

De esta forma, entendemos que el tipo penal chileno, al establecer solo el ánimo de lucro, resulta más limitado que el Protocolo, que considera un beneficio económico o cualquier otro de orden material. En este sentido, si seguimos la Ley Modelo, esta sugiere utilizar la expresión beneficio financiero u otro beneficio de orden material, estableciendo que este comprende “cualquier tipo de incentivo financiero o no financiero, pago, soborno, recompensa, ventaja, privilegio o servicio (incluso los servicios sexuales o de otra índole)”.³⁴

Países que han seguido esta línea han definido los conceptos. Así, por ejemplo, en el caso de Nueva Zelanda, la legislación se define beneficio de orden material, indicando que “significa obtener, directa o indirectamente, cualquier clase de mercancías, dinero, ventaja pecuniaria, privilegio, bienes, u otra contraprestación valiosa de cualquier tipo por cometer el acto (o hacer algo que forme parte de la comisión del acto).³⁵ O en Sudáfrica, en que, respecto de delitos relacionados a la corrupción, se utiliza el vocablo “gratificación”, entendiéndolo que comprende una serie de actuaciones, como: el pago de dinero, una donación, préstamo, recompensa, la evitación de una pérdida, la obtención de un cargo, status o distinción; la liberación de una deuda, la abstención de exigir cualquier suma de dinero; la prestación de servicios, favores o ventajas de cualquier tipo, etc.³⁶

Por otra parte, podemos entender que, al igual que en el Protocolo,³⁷ Chile no sanciona penalmente aquellas conductas que buscan ayudar al migrante, por razones humanitarias, sean realizadas estas por Organizaciones No Gubernamentales o similares, por los mismos familiares, o por terceras personas que se encuentren en el Estado receptor y participen como un soporte activo para ciertos grupos migrantes.

Sin perjuicio de lo señalado, la Ley Nacional de Migraciones N° 21.325, establece como una infracción grave el hecho que un apersona jurídica facilite o promueva el ingreso o egreso ilegal de un extranjero, estableciendo multas que

³⁴ ONUDD, cit. (n. 25), p. 13.

³⁵ Ibid., p. 14.

³⁶ ONUDD, cit. (n. 25), p. 15.

³⁷ Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD), *Travaux Préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*, Naciones Unidas, Nueva York, 2008, p. 498.

van de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales. Misma sanción se aplica a aquellas personas naturales que sin ánimo de lucro realicen la misma conducta. De esta forma, vemos cómo el ordenamiento jurídico chileno finalmente sí termina sancionando conductas que no debiesen ser reprochables, como lo es facilitar el ingreso o egreso de una persona al país sin que exista ánimo de lucro de por medio. Comprendiéndose aquí incluso aquellas actividades humanitarias que solo buscan reguardar los derechos humanos de las personas víctimas del tráfico. Si bien esta sanción es de índole administrativa, y no penal, transgrede el espíritu del Protocolo, cual es excluir ciertas conductas de ser sancionadas, más aun si la multa que se establece a nivel administrativo es idéntica que aquella establecida como pena accesoria en el tipo penal. Los mismos estándares utilizados para concluir que aquellas conductas realizadas sin ánimo de lucro no deben ser sancionadas penalmente, debiesen llevarnos a concluir que tampoco debe aplicárseles una sanción a nivel administrativo.

En el caso de España, por otro lado, la tipificación del tráfico ilícito de migrantes regulada en el artículo 318 bis de su Código Penal, establece dos figuras, dependiendo de la acción del sujeto activo. En el numerando primero, la figura básica consiste en la ayuda intencionada a entrar o transitar a personas que no pertenezcan a la Unión Europea, y por ende, la faz subjetiva se entiende satisfecha con el dolo del sujeto activo, sin exigir un ánimo de lucro ni la obtención de un beneficio de índole material. De esta forma, el tipo penal es mucho más amplio que el chileno, y que el exigido por el Protocolo.

Luego, este mismo numerando establece una eximente de responsabilidad, para quien incurra en estas conductas para “prestar ayuda humanitaria”; y, además, establece que cuando la conducta del agente esté motivada por el ánimo de lucro, la pena se determinará dentro de la “mitad superior”, es decir, lo considera una agravante.

Pero la eximente de responsabilidad ante la ayuda humanitaria, no satisface del todo el espíritu de la norma internacional, pues una de las conductas que el Protocolo no quería tipificar era el apoyo o colaboración que prestaran familiares de los migrantes o con quienes tuviesen vínculos estrechos.³⁸ La regulación de España, al no incluir este caso como excepción, y establecer un tipo penal amplio sin exigir un ánimo de lucro o beneficio material, deja abierta la posibilidad de que se sancione todo tipo de ayuda desinteresada que sin embargo no califique como “humanitaria”. Esto podría ir en desmedro de los migrantes en situación de vulnerabilidad, pues desincentiva que terceras personas les presten ayuda.

³⁸ Ibid., p. 498.

c) *Conducta tipificada*

En cuanto al verbo rector, el artículo 3 del Protocolo, describe la conducta sancionada con el verbo “facilitar”, pero sin definirlo. La Ley Modelo contra el tráfico ilícito de migrantes indica como definición de este verbo el “conseguir algo o lograr un fin obrando con empeño”.³⁹

En este delito, la acción que ejecuta el sujeto activo repercute en el objeto material, pudiendo ser en este caso la facilitación del ingreso de migrantes a un Estado distinto de su origen y en el cual no se encuentran autorizados a residir; o los derechos vulnerados de quienes ingresan, discusión que retomaremos más adelante. La concurrencia del objeto material nos conduce a clasificar el delito de tráfico ilícito de migrantes como aquellos de resultado.⁴⁰

Por su parte, el tipo penal chileno, considera en el artículo 411 bis dos posibles conductas del sujeto activo: *facilitar* o *promover*. De esta forma, Chile no solo satisface los estándares establecidos en el Protocolo, sino que amplía el tipo de conductas penalizadas al agregar la promoción de la entrada ilegal. Ahora bien, no se establece una definición para los verbos rectores “facilitar” y “promover”. Al menos, respecto del concepto “facilitar”, se debería utilizar la definición establecida por la Ley Modelo, cuyo fin consiste justamente en sentar una definición para aquellos Estados parte que en su regulación no lo precisen.⁴¹ Además, autores como Salinero y Avilez, a falta de definición expresa en la ley, sugieren utilizar la definiciones establecidas por la Real Academia Española.⁴²

Los tribunales chilenos de primera instancia se han pronunciado al respecto, entendiendo por una parte el verbo promover como la “realización de cualquier acción que tienda a impulsar, inducir, impeler o inclinar a una persona para ingresar ilegalmente al país”. Y por otra parte, han entendido el verbo facilitar como “dar auxilio, colaboración, ayuda o contribución para que alguien ingrese a territorio chileno en contravención a la ley”.⁴³

Para el caso español, la tipificación establecida en el artículo 318 bis requiere la participación de dos verbos, por una parte, ayudar a entrar o ayudar a transitar, según el numerando primero, y, por otra, ayudar a permanecer a una a persona que no forma parte de la Unión Europea, vulnerando la legislación correspondiente. Esta

³⁹ ONUDD, cit. (n. 25), p. 33.

⁴⁰ GERONIMI, cit. (n. 24), p. 18.

⁴¹ ONUDD, cit. (n. 25), p. 33.

⁴² SALINERO, Sebastián, “El delito de tráfico de migrantes. Un análisis comparado a los tipos penales español y chileno”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2020, N° 155, pp. 1038; AVILEZ, cit. (n. 26), p. 240.

⁴³ 4° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, 13 de diciembre 2012, RIT 287-2012, c. 9.

regulación se hace de conformidad a lo establecido por el Consejo de la Comunidad Europea, en el artículo 1 de su Directiva 2002/90/CE, que utiliza los mismos verbos rectores, para regular las conductas mencionadas. Lamentablemente, ninguna de estas dos fuentes, regional ni nacional, dispone una definición formal del concepto “ayuda” que puedan utilizar los tribunales españoles. Ante ello, recientes autores han indicado el uso de la definición brindada por la Real Academia Española,⁴⁴ entendiendo ayudar como “prestar cooperación”, o “poner los medios para el logro de alguna cosa”.⁴⁵

La figura contemplada en el numerando segundo del artículo 318 bis del Código Penal español sanciona la ayuda a la permanencia del migrante, y exige para su configuración la concurrencia del ánimo de lucro, como elemento sustancial para cumplir con la faz subjetiva del delito. Lamentablemente esta regulación es demasiado amplia, incluyendo la prestación de una serie de servicios básicos por los cuales los migrantes irregulares pueden pagar, incluyendo asesoría legal por su situación administrativa dentro de España, por ejemplo.

d) *Iter criminis*

El Protocolo, en su artículo 6, número dos, letra a), indica que los Estados que tipifiquen el tráfico ilícito de migrantes deberán considerar el grado de desarrollo tentado del delito. Si bien el Protocolo no señala la frustración de la comisión del delito, etapa del *iter criminis* característica de los delitos de resultado como es el tipo penal que nos convoca, sí indica en su número dos que “cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito”, facultando a cada país a establecer la regulación pertinente, conforme a su derecho interno. Esta idea es reiterada en las Notas Interpretativas citadas previamente, permitiendo regular la tentativa conforme a la legislación nacional de cada Estado parte, debiendo considerar tanto a los actos preparativos como aquellos frustrados.⁴⁶

En el caso chileno, aún se discute el grado de desarrollo del tráfico ilícito de migrantes que se encuentra penalizado por la normativa. La base de la discusión se centra en si la entrada ilegal del migrante, “objeto” de tráfico ilícito, es requisito para que se configure el tipo penal.

Por una parte, autores como Matus y Ramírez entienden que el tráfico ilícito

⁴⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 22a Ed., 2001.

⁴⁵ GARCÍA, Pastora, “El tenor literal del artículo 318 bis CP y su contribución a una mayor vulnerabilización de los extranjeros. Propuesta reinterpretaiva”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2023, N°25, p. 4.

⁴⁶ GERONIMI, cit. (n. 24), p. 22; ONUDD, cit. (n. 25), p. 36.

de migrantes es un delito de resultado, y por ende es posible identificar los tres grados de ejecución que ello contempla. Estos autores establecen por su parte que la configuración plena de este delito contempla el ingreso ilegal del migrante y, por ende, se entiende consumado cuando se traspasan las fronteras del país. La frustración, por su parte, tendría cabida dependiendo de ambos sujetos, por un lado, cuando el sujeto activo, habiendo puesto todo lo necesario para la consumación del tráfico ilícito de migrantes, se ve impedido antes del traspaso fronterizo; o de parte del migrante traficado que, ante la situación, desiste de ingresar al país. Por último, indican que nos encontraremos frente a la tentativa, cuando el sujeto activo, con ánimo de lucro, inicie la ejecución de la facilitación o promoción del ingreso ilegal a Chile, pero que aún falten actos para que el migrante logre cruzar la frontera.⁴⁷

Por otra parte, autores como Salinero plantean una idea contraria: que, para que proceda el tipo penal y se entienda consumado, no es requisito el cruce de fronteras, y por ello este delito tipifica “conductas de consumación anticipada”. De tal forma, para que se configure el delito bastaría que el sujeto activo, con ánimo de lucro, “ayude” por medio de la facilitación o promoción al ingreso ilegal del migrante. No siendo necesario, por tanto, que se obtenga el objetivo final de ingresar. Esta interpretación se basa en los verbos rectores del tipo penal, ya que ambos coinciden en lograr obtener un fin, establecido en la ley: la entrada ilegal. En el caso de la facilitación, Salinero indica que no es solo una mera ayuda, sino que ésta debe estar dirigida directamente a lograr el ingreso ilegal al país. Este autor establece como ejemplo la labor de captación de extranjeros, facilitando o promoviendo que el extranjero ingrese a Chile por paso no habilitado.⁴⁸

Sin embargo, estas dos propuestas parecen asimilar ambos verbos rectores usados por la norma, sin distinguir las sutilezas de cada una de ellas. Por nuestra parte, consideramos que, para satisfacer los verbos rectores del tipo, facilitar o promover, se requieren supuestos distintos, y por ende el artículo 411 bis del CP, tipifica dos conductas distintas en su inciso primero.

Por una parte, tenemos a aquél sujeto que, con ánimo de lucro, *facilite* la entrada ilegal, lo cual, a criterio del 4º Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, consiste en “dar auxilio, colaboración, ayuda o contribución para que alguien ingrese a territorio chileno en contravención a la ley”.⁴⁹ Y por otra, tenemos el delito de *promover* con ánimo de lucro la entrada ilegal a Chile, entendido como “la realización de cualquier acción que tienda a impulsar, inducir, impeler o inclinar

⁴⁷ MATUS, Jean P.; RAMÍREZ, María C., *Manual de derecho penal chileno. Parte especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, 2ª edición, p. 196.

⁴⁸ SALINERO, cit. (n. 42), p. 1039.

⁴⁹ 4º Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, 13 de diciembre 2012, RIT 287-2012.

a una persona para ingresar ilegalmente al país”.⁵⁰

De esta forma, el acto de facilitar la entrada ilegal a Chile corresponde a un delito de resultado, que supone la concreción del objetivo final, cual es la entrada ilegal. Por ende, siguiendo a Matus y Ramírez, la consumación se verificaría con el ingreso; la frustración en caso de no concretarse el ingreso a pesar de haberse prestado la facilitación; y la tentativa, en caso de que se inicie la prestación del servicio con este fin, sin que se realicen todas las acciones necesarias para su concreción.⁵¹ Por otra parte, el acto de promover es una acción que el sujeto activo puede realizar independientemente de la conducta adoptada por el migrante, y que tiene por objeto interferir en la voluntad del migrante, mediante actos de inducir o convencer para que opte por esta forma de ingreso. En este caso, nos enfrentamos a un delito de mera actividad, ya que solo requiere de la actividad del sujeto activo. Aquí coincidimos con el ejemplo de Salinero, respecto a la labor de captación de extranjeros, en donde efectivamente se trataría de la promoción del ingreso irregular, y se agotaría con el solo hecho de, por ejemplo, promover los servicios de traslado por pasos no habilitados.

La legislación española, en cambio, tipificó las conductas de ayudar a entrar, ayudar a transitar y ayudar a permanecer. Estas solo se pueden entender satisfechas si el migrante no nacional de la Unión Europea ingresa a España cruzando sus fronteras, viéndose comprometido el bien jurídico de este país, su soberanía, encontrándonos ante un delito de resultado, evidenciando los grados de desarrollo del delito conforme a si el sujeto activo logra consumir el delito o solo se logra configurar de forma imperfecta, lo cual se ajusta a su Código Penal que establece en el artículo 15 “Son punibles el delito consumado y la tentativa de delito”.

e) Participación

El Protocolo señala en su artículo 4º, que tendrá aplicación cuando “los delitos (...) entrañen la participación de un grupo delictivo organizado”, entendiéndose como autor a un ente colectivo. Sobre este punto volveremos más adelante al referirnos al sujeto activo. Posteriormente, en su artículo 6 número 2 letra b), instruye a los Estados tipificar igualmente la participación del cómplice en la ejecución del delito.

Ahora bien, el Protocolo no señala en su regulación al encubridor como partícipe. Pero, al igual que en el ítem anterior, se faculta a cada Estado parte a establecer si el encubridor es punible conforme a la participación criminal

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ MATUS Y RAMÍREZ, cit. (n. 47), p. 196.

normada en él.⁵²

Chile por su parte, condena expresamente la participación del encubridor, según las normas generales. Así, se establece en el art. 14 del CP, que “Son responsables criminalmente de los delitos: 1.º Los autores. 2.º Los cómplices. 3.º Los encubridores”, definiéndolo en el artículo 17 del mismo cuerpo legal como “Son encubridores los que con conocimiento de la perpetración de un crimen o de un simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo, sin haber tenido participación en él como autores ni como cómplices, intervienen, con posterioridad a su ejecución (...)”. España, igualmente regula el encubrimiento, destinando para ello un capítulo completo dentro del Título XX, delitos contra la Administración de Justicia, además de la complicidad en su Código Penal, dentro del Título II, de las personas. De esta forma, ambos Estados disponen en su normativa interna una regulación más amplia que la exigida por el Protocolo, en lo que se refiere a la participación penal.

f) Circunstancias modificatorias

En el numerando tercero del artículo 6 del Protocolo, se indica que se deben tipificar circunstancias modificatorias al regular el delito de tráfico ilícito de migrantes, indicando que son agravantes aquellas circunstancias en que el sujeto activo (a) Ponga en peligro o pueda poner en peligro la vida o la seguridad de los migrantes afectados; o cuando b) Dé lugar a un trato inhumano o degradante de esos migrantes, en particular con el propósito de explotación.

Estas dos agravantes se condicen, por una parte, con la finalidad que el Protocolo establece en su artículo 2, indicando que la prevención del tráfico ilícito de migrantes, y el combate que se lleva contra la delincuencia organizada transnacional por parte de los Estados, se debe realizar “protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico”. Y, por otra parte, con el ámbito de aplicación del Protocolo, establecido en su artículo 4, en donde se indica que este se aplicará para la “protección de los derechos de las personas que hayan sido objeto de tales delitos”.

En Chile, el artículo 411 bis del CP, señala que la pena será aplicada en su grado máximo si el sujeto activo “pusiere en peligro la integridad física o salud del afectado”, y que “se aumentará en un grado” si “se pusiere en peligro la vida del afectado (...)”. De esta forma vemos que, considera como agravante la puesta en peligro de la vida, integridad física y salud de los migrantes, pudiendo entender comprendido aquí la seguridad de los mismos, coincidiendo los bienes jurídicos protegidos (la vida y la seguridad de los migrantes) con el estándar internacional.

⁵² GERONIMI, cit. (n. 24), p. 27.

Sin embargo, la norma solo considera como agravante la puesta en peligro *efectiva*, mas no aquellas conductas que “puedan” poner en peligro, como sí lo establece el Protocolo. Por ende, el nivel de protección es menor al exigido por la norma internacional, pues el estándar chileno requerirá que se pruebe la puesta en peligro efectiva de dichos bienes jurídicos protegidos (vida, integridad física o salud), mientras que, con la fórmula utilizada por el Protocolo, basta que se pondere, en abstracto, si la conducta podría haber puesto en peligro o no, independiente de lo que haya ocurrido en el caso concreto.

Por otro lado, respecto de la segunda agravante establecida en el Protocolo, referida al trato inhumano o degradante hacia los migrantes, en particular con el propósito de explotación, la Ley Modelo plantea que no solo engloba sufrimientos de tipo físicos sino también psicológicos, los que deben revestir de cierta gravedad, y por lo tanto no constituir meras afectaciones, pero que al mismo tiempo no alcancen a revestir características de tortura,⁵³ proponiendo la siguiente definición:

Trato inhumano o degradante es en particular un trato infligido por cualquier persona, que causa grandes dolores físicos o psíquicos, sufrimiento o lesión, o sentimientos de temor, angustia o inferioridad capaces de humillar y rebajar a una persona.⁵⁴

Lamentablemente la legislación chilena no regula esta agravante, y las ya establecidas en el artículo 411 bis del CP no pueden asimilarse a un trato inhumano o degradante. En segundo término, si bien la integridad física y la salud de los migrantes son bienes jurídicos que podrían verse afectados por un trato inhumano o degradante, deja fuera todo lo que constituya afectación psicológica, como lo sería el infligir temor, angustia o humillación.

Ahora bien, el caso chileno destaca incorporar una agravante adicional, no considerada por el Protocolo: que el afectado por el delito sea un menor de edad. En este sentido se establece una especial protección a los niños, niñas y adolescentes, lo cual es concordante con las medidas de protección promovidas por el Protocolo en su art. 16, en particular en el numeral cuarto, que indica “los Estados parte tendrán en cuenta las necesidades especiales de las mujeres y los niños”.

Además, se regula especialmente el caso del funcionario público, en el inciso 4 del artículo Art. 411 bis, señalando que la pena igualmente se aumentará en un grado, “junto con la de inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado máximo (...) si el hecho fuere ejecutado, aun sin ánimo de

⁵³ ONUDD, cit. (n. 25), pp. 46 y 47.

⁵⁴ *Ibíd.*, p. 46.

lucro, por un funcionario público en el desempeño de su cargo o abusando de él (...).”

Es decir, si quien facilita o promueve la entrada ilegal de un migrante, es un funcionario público, se le sanciona por este solo acto, independiente si el agente se encuentra desempeñando su cargo, o abusando de éste, con o sin ánimo de lucro. Como bien destaca la autora Gajardo, esta innovación de la normativa chilena es fruto de una indicación presentada durante la tramitación de la Ley por el diputado y penalista Juan Bustos, quien resaltó lo absurdo que sería si un funcionario público realizara estas conductas y no recibiera sanción penal por ello, estimando necesario eliminar el requisito del ánimo de lucro a su respecto.⁵⁵

Ahora bien, al eliminar el ánimo de lucro, se abre nuevamente la interrogante respecto del elemento volitivo de este tipo penal específico. Siguiendo lo dispuesto en el art. 1 y 2 del CP, según lo anteriormente razonado, sabemos que la regla general es que se sancione la conducta dolosa y la culposa, en caso de cometer la conducta con negligencia. De tal forma, al no encontrar un vocablo que limite el elemento volitivo a solo el actuar doloso, solo cabe concluir que, tratándose de funcionarios públicos, la conducta culposa también sería punible. En esta línea, por un lado, se facilita el sancionar a funcionarios públicos que podrían estar involucrados en alguna red de tráfico, al prescindir de tener que probar el dolo y el ánimo de lucro. Resultaría fácil para un funcionario de frontera alegar que solo existió negligencia en su actuar al permitir el ingreso de personas que no cumplían con los requisitos establecidos por la legislación migratoria. Sin embargo, por otro lado, se deja en una difícil situación a aquellos funcionarios que podrían tener que prestar ayuda humanitaria, pues no se les exigiría dolo ni ánimo de lucro para ser sancionados.

Ahora bien, el CP establece dentro de su artículo 12, no. 8, la agravante genérica de “prevalerse del carácter público que tenga el culpable”. Pero la agravante especial del artículo 411 es más amplia, pues engloba tanto que el funcionario facilite o promueva el ingreso ilegal de migrantes, en el desempeño de su cargo o abusando de él. De esta forma, al considerar que los conceptos “prevaler” y “abusar” tienen significado similar, la aplicación conjunta de ambas agravantes en este tipo penal sería incompatible atendido el principio de *non bis in idem*.

Al analizar el caso español, este considera circunstancias modificatorias según la figura tipificada. Para el caso de aquel que se disponga a “ayudar a entrar” y “ayudar a transitar”, considera como agravante el ánimo de lucro, estableciendo que se le impondrá la pena en la mitad superior. Esto a diferencia del tipo penal

⁵⁵ GAJARDO, Tania, “Tráfico ilícito de migrantes: ¿Es posible comparar el 411 bis chileno con el 318 español? A propósito de la sentencia del caso Operación Desierto”, *Revista Jurídica del Ministerio Público*, 2020, N°78, p.125.

chileno, donde el ánimo de lucro constituye un elemento esencial. Por su parte, la figura española relativa a “ayudar a permanecer”, exige como requisito de la faz subjetiva el ánimo de lucro. De esta forma no se ve alterada por circunstancias agravantes.

Otra agravante la encontramos en el apartado tercero del mismo artículo 318 bis. aumentando de una pena máxima de un año, a penas que oscilan entre cuatro y ocho años, cuando la conducta se haya ejecutado por una organización que se dedique a ello. Además, en lo que respecta a los líderes de la organización “jefes, administradores o encargados”, por detentar esta calidad, su pena se ve aún más agravada, pues el juez debe considerar solo el tramo superior e incluso está facultado por esta ley para aumentarla en un grado más. Otra agravante que se encuentra regulada en este apartado es que el sujeto activo “hubiera puesto en peligro la vida de las personas objeto de la infracción”, o “hubiera creado el peligro de causación de lesiones graves”

Dentro de este ítem, al comparar agravantes, destaca que España, al igual que Chile, regula el supuesto en que el sujeto activo sea un funcionario público. España por su parte, utiliza el verbo “prevaler”, Chile en cambio “abusar”. Como analizamos previamente, estos son asimilables, pero la legislación chilena va más allá al exigir incluso el solo desempeño del cargo, lo que la vuelve más punitiva que la española respecto de los funcionarios públicos como sujeto activo del delito.

En síntesis, en lo que respecta a agravantes, Chile y España coinciden en exigir mayores sanciones cuando la vida o seguridad de los migrantes se ponga en peligro, tal como lo exige el Protocolo, pero al mismo tiempo, no establecen en su regulación interna como circunstancia agravante aquellas situaciones en que el sujeto activo dé un trato inhumano o degradante al o a los migrantes, en particular cuando se haga con fines de explotación, encontrándose al debe con las exigencias del estándar internacional.

Pero, a diferencia de Chile, España regula una atenuante especial en el art. 318 bis, numeral sexto, del Código Penal Español, entregando una facultad amplia al juez para imponer la pena inferior en un grado a la establecida, teniendo en consideración “la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste”, en lo que estimamos constituye una fórmula que permite equilibrar el hecho que el tipo penal español no exige ánimo de lucro, abarcando un abanico quizás demasiado amplio de situaciones.

g) Sujeto activo

El Protocolo limita claramente su campo de aplicación en su art. 4, al establecer (respecto de la penalización de los delitos por él regulados) que estos deben: (1) ser de carácter transnacional, y (2) implicar la participación de un grupo delictivo organizado. La definición de este concepto no se encuentra en el

Protocolo, sino en el art. 2 letra a) de la Convención, que dispone:

a) Por “grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

En este sentido, no considera la ejecución del delito por parte de aquellos que actúan en solitario o grupos conformados por solo dos personas. Además, exige un mínimo de organización previa, al señalar que el grupo debe haber existido “por cierto tiempo”.

La legislación chilena por su parte, considera diversos supuestos de sujeto activo. La figura base del artículo 411 bis. se refiere expresamente a la participación individual, indicando “El que con ánimo de lucro”. Posteriormente, en el artículo 411 quinquies, el CP regula a “Los que se asociaren u organizaren con el objeto de cometer” tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, indicando que serán sancionados -por ese solo hecho- conforme a lo dispuesto en las normas de las asociaciones delictivas y criminales, entendiéndose por tal “toda organización formada por tres o más personas, con acción sostenida en el tiempo, que tenga entre sus fines la perpetración de simples delitos”. De tal forma, no se considera como agravante, pero sí como un delito adicional, que se pena en forma separada. Además, dentro de este párrafo, el artículo 294 entra a regular el caso en que “la asociación se ha formado a través de una persona jurídica”, agregando como pena la disolución o cancelación de ésta, junto con el comiso de las ganancias.

La normativa española por su parte coincide con la chilena, en la regulación del sujeto activo, tipificando en su figura base a cualquiera que intencionalmente ayude a entrar, transitar o permanecer dentro del país. Pero se distingue de la legislación chilena, al considerar como agravante a quienes comenten los hechos en el seno de una organización que se dedicare a ayudar a entrar o transitar en España. Ahora bien, en este último caso no se limita a indicar un número exacto de integrantes, por lo que podría entenderse incluidos a aquellos que actúen en dupla.

Otro punto en común con Chile, es que España igualmente considera a la persona jurídica como sujeto activo, sancionando este caso con pena de multa. Siendo la norma chilena mucho más severa, al sancionar con la disolución o cancelación, más el comiso de las ganancias.

h) Sujeto pasivo y bien jurídico protegido

Desgraciadamente, el Protocolo no se pronuncia expresamente sobre el bien jurídico que se busca resguardar, ni al sujeto pasivo que se ve afectado por el tipo penal.

La acción tipificada es facilitar el ingreso de forma ilegal a una persona no nacional o sin una residencia permitida en un Estado al que no pertenece. Por ende, se entiende que el objeto a regular con este delito es el control de los flujos migratorios y su afectación en el territorio de un Estado parte, cuyos límites y regulación le corresponde establecer, según su soberanía. De esta forma, algunos señalan que el bien jurídico protegido por el Protocolo es la soberanía y la seguridad del Estado parte y los intereses de su territorio,⁵⁶ y la víctima del delito sería el propio Estado, que se ve vulnerado en su soberanía por grupos delictivos organizados, eximiendo de responsabilidad a los migrantes que ingresen, según lo dispuesto en el art. 5 del Protocolo, al indicar 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 este sentido, se entiende irrelevante el consentimiento del migrante, pues a pesar de brindarlo, no se le considera como copartícipe.⁵⁷

De lo anterior, surge como interrogante cuál es el rol que juega el migrante traficado ilícitamente. Se ha sostenido que el migrante, al aceptar ser traficado y manifestar su consentimiento al respecto, no tendría calidad de víctima. Pero según consta en las negociaciones llevadas a cabo para redactar el artículo 2 del Protocolo, que busca consignar la finalidad de éste, se indicó en las propuestas previas “c) Promover la cooperación internacional para la protección de las víctimas de dicho tráfico y el respeto de sus derechos humanos”, es decir, en la historia de este cuerpo legal internacional se había considerado la calidad de víctima de los migrantes que eran efectivamente traficados de forma ilícita por grupos delictivos organizados. Lamentablemente esta idea no prosperó, pero se dejó consignado en las Notas de Secretaría que uno de los objetivos esenciales del Protocolo debía ser la protección de los derechos humanos de las personas que migran en virtud de estos grupos delictuales.⁵⁸

Lamentablemente, al tratar como “objeto” y no como sujeto al migrante que

⁵⁶ CABEZAS, cit. (n. 29), p. 34; Organización Internacional para las Migraciones (OIM), “Tráfico ilícito de migrantes. Gestión Fronteriza Integral en la Subregión Andina”, Módulo V, OIM, Lima, 2012, p. 31; RED DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA MIGRACIÓN, “Trazando un panorama del tráfico de migrantes: Resumen de los conceptos fundamentales, las tendencias, los desafíos y las esferas de acción”, Informe de Naciones Unidas, UNODC – OIM, Ginebra, 2023, p. 3.

⁵⁷ GERONIMI, cit. (n. 24), p. 18.

⁵⁸ ONUDD, *Travaux Préparatoires*, cit. (n. 37), pp. 487-489; ONUDD, cit. (n. 25), pp. 20-21.

es traficado ilícitamente, trae por inconveniente dos grandes consecuencias. Por una parte, que las personas que son víctimas del tráfico ilícito sean susceptibles de sanciones administrativas que vulneren sus derechos, como lo son la devolución a su país de origen o la expulsión del Estado al que llegan. En esta línea, resulta necesario distinguir entre las figuras de tráfico ilícito de migrantes y la migración irregular, entendiendo esta última como el “movimiento de personas que se produce al margen de las leyes, las normas o los acuerdos internacionales que rigen la entrada o la salida del país de origen, de tránsito o de destino”.⁵⁹ Así, es posible establecer una relación de género y especie entre estos conceptos, entendiéndose que la migración irregular es el género y el tráfico de migrantes una de sus modalidades.⁶⁰

Por otra parte, considerar como objeto al migrante, invisibiliza la vulneración de sus derechos,⁶¹ lo que resulta especialmente latente, tratándose de las agravantes consideradas en el artículo 6 del Protocolo.

Una parte de la doctrina indica que al darse las circunstancias modificatorias que agravan el delito, el Estado parte y su soberanía no dejan de ser el sujeto pasivo ni el bien jurídico protegido, respectivamente, sino que se suma a ello al migrante y sus derechos vulnerados en el tráfico ilícito.⁶² Esta postura ecléctica permite que nos encontremos frente a un delito de carácter pluriofensivo.

Cabe preguntarse, dentro de esta postura, si el carácter pluriofensivo de este delito se entiende inmutable, o si solo tiene cabida al enfrentarnos a las agravantes indicadas en las letras a) y b) del numerando tercero del artículo 6 del Protocolo. En este sentido, debemos considerar que el ámbito de aplicación del Protocolo no es solo la prevención, investigación y penalización de los delitos por él tipificados, sino también la “protección de los derechos de las personas que hayan sido objeto de tales delitos”, según señala expresamente su art. 4.

Esta autora considera que, en razón de lo anterior, el objeto protegido por los delitos regulados en el Protocolo, no se limitan solamente a la soberanía del Estado, sino que incluye también los derechos humanos de los migrantes objeto de tráfico, quienes pueden bien ser considerados víctimas de estos delitos, en conjunto con el Estado. Esta concepción coincide con la finalidad del Protocolo, establecida en su artículo 2, en que se reitera el propósito de, junto con prevenir y combatir el tráfico ilícito, proteger “al mismo tiempo” los derechos de los migrantes. A

⁵⁹ Organización Internacional para las Migraciones (OIM), *Glosario de la OIM sobre la Migración*, Naciones Unidas, Ginebra, 2019, N° 34, p. 128.

⁶⁰ CALAHORRANO, Edison, “El delito de tráfico ilícito de migrantes desde el principio de proporcionalidad: Un análisis comparado de los casos chileno, español y ecuatoriano”, *Revista Republicana*, 2020, N° 29, p. 52.

⁶¹ CALAHORRANO, cit. (n. 60), p. 52.

⁶² GERONIMI, cit. (n. 24), p. 18; CABEZAS, cit. (n. 29), p. 35.

mayor abundamiento, el art. 16 del Protocolo instruye a los Estados considerar una serie de disposiciones, con el fin de proteger los derechos de los migrantes objetos de tráfico, debiendo adoptar las medidas necesarias para “preservar y proteger los derechos de las personas” (numeral 1); protegerlos “contra toda violencia que puedan inflingirle personas o grupos” por el hecho de haber sido traficados (numeral 2); prestar la asistencia necesaria a quienes “cuya vida o seguridad se haya puesto en peligro” (numeral 3), todo ello teniendo especial consideración de “las necesidades especiales de las mujeres y los niños” (numeral 4). De esta manera, los migrantes constituyen un objeto de resguardo declarado así por el mismo Protocolo, y por ende sus derechos son parte de los bienes jurídicos protegidos por los delitos en él tipificados. Consecuentemente, los migrantes que se movilizaron en virtud del tráfico ilícito, gozarían de la calidad de sujeto pasivo, es decir, víctima, en tales delitos.

En Chile, el bien jurídico que protege el artículo 411 bis del CP se encuentra discutido. Por una parte, tenemos autores como Matus y Ramírez, quienes plantean que el objetivo de esta norma es tipificar la entrada ilegal mediante la facilitación o la promoción de ésta, enfrentándonos por ende a un peligro abstracto en contra de la soberanía nacional chilena; pero cuando a este resultado se le agrega una de las circunstancias agravantes contenidas en los incisos 2 y/o 3 del artículo, el peligro muta a la calidad de peligro concreto, pues se afectaría directamente al migrante, y por ende es un peligro contra las personas, su vida e integridad.⁶³

De esta forma, se entendería que la figura básica establecida por el legislador tiene por bien jurídico protegido la soberanía nacional, lo que coincide con su origen, pues al ver la historia de la ley entendemos que la soberanía del Estado siempre estuvo considerada, tanto en la propuesta inicial, por la diputada María Saa, quien manifestó que el tráfico ilícito y la trata de personas migrantes se penalizara como “consumados desde que exista el principio de ejecución”, en base a que estos delitos se asimilan al tráfico de droga, e incluso según su opinión gozan de “mayor consideración social”,⁶⁴ como en la votación en el senado de la parlamentaria Isabel Allende, quien indicó que el proyecto de esta ley “establece la diferenciación entre tráfico ilícito de migrantes -delito contra el Estado, porque vulnera su soberanía y su legislación en materia de fronteras- y trata de personas”.⁶⁵

Pero entendemos que el fin último de esta tipificación es sancionar a quien con

⁶³ MATUS Y RAMÍREZ, cit. (n. 47), pp. 191-192.

⁶⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *Historia de la Ley N° 20.507*. Tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal, BCN, Valparaíso, 2023, pp. 53-54, documento .pdf, disponible en línea: <https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/4627/>. Consultada: 30 septiembre 2023.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 71.

ánimo de lucro facilita o promueve el ingreso. Así, el agente concreta su intención de lucrar, abusando del estado de desprotección del migrante, considerándolo como una mercancía. En este sentido se han pronunciado autores como Cárdenas, quien plantea que la naturaleza del tipo penal -regular el “tráfico”- conlleva al comercio, cuyo fin lucrativo por antonomasia debe recaer sobre un objeto, que en este caso es el migrante, el que se enfrenta a un trato denigrante al ser cosificado.⁶⁶ Esta interpretación se condice con el Protocolo, pues indica en su artículo 2 que su finalidad es “prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes (...) protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico”, junto con las demás consideraciones desarrolladas anteriormente.

El tipo penal básico que contempla el CP en su inciso primero no sanciona la entrada ilegal del migrante, sino a quien con ánimo de lucrar facilita o promueve la entrada ilegal del mismo. Así, a pesar de ser un elemento del tipo, la entrada ilegal y sus consecuencias se encuentran reguladas por la nueva Ley de Migraciones N°21.325, de carácter administrativa, no penal. De esta forma, la penalización del tráfico ilícito de migrantes solo cumple con una parte del protocolo, la penalización del sujeto activo, cuya conducta altera el orden público, y por ende, la soberanía del Estado.

Por otra parte las agravantes, como bien tuvimos ocasión de revisar, se enfocan en la puesta en peligro del migrante, ya sea “la integridad física o salud del afectado” (art. 411 bis, inc. 2 CP), o en el caso de “la vida del afectado o si éste fuere menor de edad” (art 411 bis, inc. 3 CP). Estas agravantes tienen por objeto resguardar bienes jurídicos concretos, cuales son la integridad física, salud y vida de los migrantes, así como a los menores de edad en general. De tal forma, a partir de estas agravantes, es posible inferir el bien jurídico protegido que subyace al tipo penal básico, consistente en los derechos fundamentales de los migrantes. En este sentido, las agravantes lo que hacen es aumentar la penalidad de la conducta (del tráfico ilícito de migrantes) cuando el bien jurídico protegido es especialmente afectado, alcanzando una vulneración de mayor entidad que lo normal.

Por lo demás, destaca en ambas agravantes la referencia al “afectado”, y no al migrante “objeto” del delito de tráfico. Por ende, de la redacción dada se asume la existencia de un afectado por el delito, aún en el caso del tipo penal básico, estableciéndose las agravantes solo para el caso en que dicho “afectado” sufra además una puesta en peligro de su vida, integridad física o seguridad. Esto es de suma relevancia, pues la definición de víctima entregada por el art. 108 del Código Procesal Penal chileno (CPP) indica que “se considera víctima al ofendido por el delito”. Por ende, el afectado u ofendido por el delito, en este caso el migrante, constituiría la víctima del mismo.

⁶⁶ CÁRDENAS, cit. (n. 30), pp. 94-95.

Por lo tanto, existiendo un afectado por el delito, una víctima determinada, el bien jurídico protegido debe decir relación con ella. Por ello concluimos que el bien jurídico protegido en estos casos, no es solo la soberanía del Estado, sino que, por el contrario, primeramente, es la protección de los migrantes, víctimas del tráfico.

A mayor abundamiento, debemos considerar la ubicación de la norma, pues el párrafo donde se encuentra lleva por título “§ V bis. De los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas”, destacando desde un inicio los sujetos pasivos involucrados. Por lo demás, el artículo indica que la actividad lucrativa que realice el sujeto activo debe recaer sobre “una persona que no sea nacional o residente”, destacando por tanto la persona como sujeto pasivo.

Finalmente, el CPP también toca estas materias, en el art. 78 bis., al encargar al Ministerio Público la protección de “las personas objeto del tráfico ilícito de migrantes y víctimas de trata de personas”, haciendo una clara distinción entre los sujetos pasivos de ambos delitos, para luego reunirlos bajo una sola denominación -la de víctimas- al señalar que “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”.

De tal manera, vemos cómo en el propio CPP se reproduce esta discusión, existiendo ambigüedad en la terminología utilizada. De cualquier forma, reforzamos nuestra postura, en que el migrante debe ser considerado víctima del tráfico, pues la norma establece la obligación de decretar medidas de protección a su respecto -en concordancia con lo dispuesto en el art. 16 del Protocolo-, reconociendo por tanto que el delito de tráfico produce una vulneración de derechos de estas personas, y por tanto son “ofendidos” por el mismo, lo que no es sino reconocerles su calidad de víctima.

La jurisprudencia chilena se ha manifestado en este sentido. La Corte Suprema se refirió a estos temas por primera vez en marzo del año 2019, al fallar un recurso de nulidad interpuesto por las defensas de los acusados en el caso “Operación Desierto”. En ese entonces se vulneraron a tal punto los derechos de los migrantes traficados que a uno de ellos le explotó una bomba antipersona en uno de sus pies, lo que obligó su amputación.⁶⁷

Uno de los argumentos de la defensa que motivó la interposición del recurso de nulidad, tenía relación con la determinación de la pena, a fin de evaluar si a la asociación ilícita del grupo delictual como sujeto activo le era aplicable la sanción como simple delito o como crimen, según la procedencia o no de la agravante contemplada en el inciso tercero del artículo 411 bis: “Si se pusiere en peligro

⁶⁷ ORTIZ, cit. (n. 19).

la vida del afectado o si éste fuere menor de edad, la pena señalada en el inciso anterior se aumentará en un grado”.⁶⁸

Ante esto, la Corte Suprema se enfocó en precisar el bien jurídico que protege el tipo penal contemplado en el artículo 411 bis., indicando en su considerando undécimo que esta regulación “constituye un tipo básico que pretende abarcar toda actuación que tenga por fin el tráfico de migrantes”.⁶⁹ Luego plantea que, si bien el proyecto de ley que dio origen a esta norma estableció “que las conductas que propenden al tráfico irregular de migrantes, constituirían un delito contra el Estado, referido particularmente a la violación a las normativas migratorias, que buscan la protección del orden socioeconómico y amparar aspectos propios a la seguridad”, se debe tener presente también que, lo buscado por los instrumentos internacionales que actúan como fuente de esta norma, es resguardar a los migrantes y sus derechos, y no “las políticas migratorias de los Estados parte”.⁷⁰

Posteriormente, en el mismo considerando mencionado, la Corte Suprema establece:

(...) los casos descritos por la norma, en que se pusiere en peligro además la integridad física o salud del afectado; su vida, o si éste fuere menor de edad, se estará en presencia de hipótesis delictivas agravadas y pluriofensivas, que afectan bienes jurídicos diversos y superiores en relevancia a la mera dignidad del migrante “cosificado” como objeto de tráfico. Es entonces con las hipótesis agravadas, con las cuales se pretende dar una respuesta penal a las situaciones de riesgo a las que se somete a los inmigrantes clandestinos en sus desplazamientos y que están indefectiblemente ligadas a los medios utilizados para su traslado, los que pueden implicar peligro concreto y ya no abstracto, respecto de bienes jurídicos personalísimos.”⁷¹

De esta manera, la Corte Suprema de Chile entiende que la regulación del tráfico ilícito de migrantes, al contemplar la concurrencia de las agravantes en las que se pusiera en peligro al migrante de forma concreta, estaríamos ante un delito pluriofensivo y, por lo tanto, el bien jurídico protegido en este caso, más que la “mera dignidad del migrante”, es la integridad física, la salud y la vida del migrante, que se ven vulneradas al correr peligro. A contrario sensu, en caso de

⁶⁸ GAJARDO, cit. (n. 33), p. 93.

⁶⁹ Corte Suprema, 5 de marzo de 2019, Rol N° 32.695-2018, c. 11.

⁷⁰ Corte Suprema, 5 de marzo de 2019, Rol N° 32.695-2018, c. 11.

⁷¹ *Ibid.*

no verificarse alguna de las agravantes, el tipo penal básico tendría como objeto jurídico protegido -a decir de la Corte Suprema- la mera dignidad del migrante, o como venimos diciendo, los derechos fundamentales de los migrantes, víctimas de tráfico.

España por su parte, como vimos previamente, hace uso de los conceptos “entrada”, “tránsito” y “permanencia” para establecer la conducta típica. Pero, al igual que el caso chileno, no es posible establecer que la única intención del legislador sea únicamente la protección de la soberanía del Estado.

Por un lado, autores como Cabezas, reconociendo que el asunto resulta discutido, concluyen que el tipo penal en comento protege, primeramente, la soberanía del Estado, al proteger el control de los flujos migratorios, castigando cualquier conducta que ayude al ingreso irregular de migrantes, aún sin existir ánimo de lucro.⁷² De tal manera, distingue entre los tipos penales básicos establecidos en el art. 318 bis, donde el objeto protegido sería el interés estatal en el control de los flujos migratorios; de aquellos cualificados que subsisten, en el numerando 3 letra b), y que dicen relación con la puesta en peligro de la vida o la creación de un peligro de causación de lesiones graves de los migrantes objetos del tráfico.⁷³

Por otro lado, autoras recientes como García, dan cuenta de la reinterpretación de la normativa que hace el Tribunal Superior Español en estas materias. Así, analizando diversas sentencias, se desprende que el bien jurídico protegido por la norma contiene dos aristas, “por un lado, el interés general del Estado de controlar los flujos migratorios, evitando que estos movimientos sean aprovechados por grupos mafiosos de criminalidad organizada; y, por otro lado, el interés mediato de proteger la libertad, la seguridad, la dignidad y los derechos laborales de los emigrantes”.⁷⁴

En cuanto a sujeto pasivo, se establece que la ayuda que brinde el sujeto activo debe recaer sobre una “persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea”. Esta frase, consignada luego de la reforma del año 2015, permitió a la legislación española individualizar al sujeto pasivo de la acción, recayendo en los migrantes. Sin embargo, debe distinguirse el sujeto pasivo de la acción, del sujeto pasivo del delito. En este sentido, Cabezas sostiene que al delimitar el bien jurídico protegido en el control de los flujos migratorios, el sujeto pasivo del delito debiera ser necesariamente el Estado y la Unión Europea.⁷⁵ En cambio, si seguimos la doctrina postulada por García, al establecer como bien

⁷² CABEZAS, cit. (n. 29), p. 50.

⁷³ *Ibíd.*

⁷⁴ GARCÍA, cit. (n. 45), pp. 21-24.

⁷⁵ CABEZAS, cit. (n. 29), p. 52.

jurídico de la norma la protección de los derechos de los migrantes,⁷⁶ deberíamos necesariamente entender que el bien jurídico protegido es los derechos y dignidad de los propios migrantes.

III. CONCLUSIONES. PROPUESTA DE REFORMA

Hasta ahora, hemos analizado la legislación chilena y su regulación del delito de tráfico ilícito de migrantes. Abordamos cada uno de los elementos de este tipo penal, comparándolo con el estándar de la normativa internacional, viendo el caso español como referencia.

La norma chilena destaca al no solo regular la facilitación de la entrada ilegal como lo instruye el Protocolo, sino también la promoción de esta. De igual forma, se destaca la consideración de una agravante especial para el caso en que la víctima sea un menor de edad. Asimismo, de una interpretación sistemática de sus diversas disposiciones, podemos concluir que existe una preocupación especial por la protección de los migrantes víctimas del tráfico, y por lo tanto constituyen el sujeto pasivo del delito, y sus derechos y dignidad, el bien jurídico protegido por este tipo penal. Sin embargo, existen materias en que la legislación chilena se encuentra al debe.

En atención a lo expuesto, al análisis realizado y consideraciones indicadas en los respectivos acápite de este trabajo, se propone la siguiente modificación al texto del artículo 411 bis del CP:⁷⁷

Art. 411 bis: Tráfico de migrantes. El que, *con ánimo de obtener un beneficio económico u otro beneficio de orden material*, 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.

La pena señalada en el inciso anterior se aplicará en su grado máximo *si la conducta pusiere o pudiere poner en peligro la integridad física o salud del afectado, o diese lugar a un trato inhumano o degradante.*

Si se *pusiere o pudiere poner en peligro la vida del afectado* o si éste fuere menor de edad, la pena señalada en el inciso

⁷⁶ GARCÍA, cit. (n. 45), p. 23.

⁷⁷ Se ha agregado un énfasis a aquellas secciones que constituyen una modificación a la redacción original del artículo.

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. *La conducta descrita en este inciso no será punible si el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria.*

Por entrada ilegal se entenderá el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente a Chile.

Esta propuesta de reforma busca complementar la norma actual, y así cumplir con las exigencias establecidas en los estándares internacionales. En primer lugar, en lo relativo al elemento subjetivo exigido por el tipo penal, se propone reemplazar el “ánimo de lucro”, por el término “beneficio económico u otro beneficio de orden material” que utiliza el Protocolo, por abarcar hipótesis que exceden del solo aprovechamiento económico por parte del sujeto activo. Así, según vimos, el ánimo de lucro quedaría restringido solo a la intención de obtener un aprovechamiento de tipo económico, dejando fuera otras hipótesis también ilícitas como lo puede ser un aprovechamiento de tipo sexual, la obtención de material pornográfico infantil, o privilegios o beneficios de otro orden.

Con esta propuesta igualmente se busca complementar las circunstancias agravantes. La norma chilena no aborda la hipótesis de trato inhumano o degradante hacia los migrantes, establecida en el art. 6 numeral tercero letra b) del Protocolo. No pudiendo entenderse comprendido en las agravantes contempladas por el art. 411 bis del CP. Además, respecto de la puesta en peligro de la vida, solo se sanciona la puesta en peligro efectiva, mas no aquellas conductas que “puedan” ponerla en peligro, que es el estándar establecido por la norma internacional. Lo mismo ocurre respecto de la seguridad de los migrantes, que puede entenderse comprendido en la agravante de puesta en peligro de la integridad física y a la salud considerado por el CP, pero igualmente solo sanciona la puesta en peligro efectiva. Por ello, se propone agregar al inciso segundo y tercero del artículo 411 bis, el supuesto de poner en peligro, reemplazando “si se pusiere en peligro” por “si la conducta pusiere o pudiere poner en peligro”. Además se plantea incorporar adicionalmente en el inciso segundo, el caso en que la conducta realizada por el sujeto activo diese lugar a un trato inhumano o degradante.

Por otro lado, el tipo penal chileno actual no establece una exigencia específica para los casos en que la facilitación de la entrada irregular de migrantes se realice en el contexto de la prestación de ayuda humanitaria, como sí lo hace la

legislación española. En el caso español esto se justificaba en que el tipo penal no exige el ánimo de lucro como elemento subjetivo, ni tampoco incorporaba ningún otro vocablo similar, por lo que englobaba muchas hipótesis de ayuda desinteresada que cualquier persona podría ejercer en favor de los migrantes que estén intentando cruzar la frontera. Si bien en Chile se establece el ánimo de lucro, de todas formas, una exigente específica a la ayuda humanitaria es necesaria, por ejemplo, en el caso de los funcionarios públicos, en donde estos son penalizados aun cuando no exista ánimo de lucro en su actuar. Ante esto, se propone agregar al final del inciso cuarto una frase relativa a la exigente, indicando que “La conducta descrita en este inciso no será punible si el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria.”

Así, en vista del fenómeno migratorio y el aumento del tráfico de migrantes, resulta indispensable mejorar la norma contemplada en el Código Penal, permitiendo de esta forma sancionar las diversas vulneraciones a las que se enfrentan los extranjeros víctimas de este delito, con el fin de resguardar sus derechos.

Por otra parte, atendida la regulación del artículo 112 de la Ley 21.325, que establece sanciones administrativas para aquellas personas jurídicas o naturales que, sin ánimo de lucro, faciliten o promuevan el ingreso o egreso de Chile, esta autora propone su eliminación, toda vez que busca sancionar todo aquello que escapa del ámbito penal, comprendiendo actividades humanitarias que tienen por objeto velar por los derechos humanos de las personas víctimas del tráfico. De esta forma, se están infringiendo las máximas establecidas en las fuentes internacionales, pues a pesar de ser de índole administrativa, quebranta el espíritu del Protocolo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

a) Doctrina

AGUILAR, Cristian, *Delitos patrimoniales: apropiación por medios materiales, fraudes por engaño y por abuso de confianza*, Editorial Metropolitana, Santiago, 2008.

ÁLVAREZ, Valeria; CÁRDENAS, Massiel; NAZAR, Constanza; VARGAS, Francisca, “Derechos de las personas en movilidad humana: Ingresos por pasos no habilitados y desprotección”, en: SCHÖNSTEINER, Judith (Ed.), *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2022*, Universidad Diego Portales, Santiago, 2023, pp. 271-318.

AVILEZ, Cassandra, “El tráfico ilícito de migrantes en Chile”, *Revista Justiça do Direito*, 2017, Vol. 31, N° 2.

BRAVO, Guillermo. “Seguridad, migración, trata de personas y tráfico de migrantes en Chile (2010-2018)”, *Revista de historia americana y argentina*, 2021, Vol. 56, N° 2, pp. 209-231.

CABEZAS, Manuel, “El tráfico ilícito de inmigrantes y el control penal de la inmigración

- irregular en España y la Unión Europea”, Tesis de Máster, Universidad de Salamanca, España, publicada, 2020.
- CALAHORRANO, Edison, “El delito de tráfico ilícito de migrantes desde el principio de proporcionalidad: Un análisis comparado de los casos chileno, español y ecuatoriano”, *Revista Republicana*, 2020, N° 29, pp. 47-68.
- CÁRDENAS, Claudia, “El delito de tráfico de migrantes, con especial referencia a la legislación chilena”, *Revista de Ciencias Penales*, 2018, Vol. XLV, pp. 81-104.
- DUFRAIX, Roberto, RAMOS, Romina; QUINTEROS, Daniel, “Ordenar la casa: Securitización y producción de irregularidad en el norte de Chile”, *Sociologías*, 2020, Vol. 22, N° 55, pp. 172-196, en línea: <https://doi.org/10.1590/15174522-105689>.
- GAJARDO, Tania, “Interpretaciones de elemento «entrada ilegal» en el tráfico ilícito de migrantes y las ambigüedades del bien jurídico”, *Revista de Estudios de la Justicia*, 2020, N° 33.
- GAJARDO, Tania, “Tráfico ilícito de migrantes: ¿Es posible comparar el 411 bis chileno con el 318 español? A propósito de la sentencia del caso Operación Desierto”, *Revista Jurídica del Ministerio Público*, 2020, N° 78.
- GARCÍA, Pastora, “El tenor literal del artículo 318 bis CP y su contribución a una mayor vulnerabilización de los extranjeros. Propuesta reinterpretaiva”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2023, N° 25.
- GERONIMI, Eduardo, *Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes*, Programa de Migraciones Internacionales, Ginebra, 2002.
- LIBERONA, Nanette; ROMERO, Mileska; SALINAS, Sius-geng; VELOSO, Karen, “Tráfico de migrantes en las fronteras del norte de Chile: Irregularización migratoria y sus resistencias”, *Derecho PUCP*, 2022, N° 89, pp. 9-36.
- MATUS, Jean P.; RAMÍREZ, María C., *Manual de derecho penal chileno. Parte especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, 2ª edición.
- MAYER, Laura, “El ánimo de lucro en los delitos contra intereses patrimoniales”, *Revista de Derecho (Valparaíso)*, 2014, Vol. 42, pp. 285-319.
- RIVERA, Felipe, “Estado de situación de la Migración en Chile”, Minuta N° 57, Departamento de Estudios, Biblioteca del Congreso Nacional, Valparaíso, 2022, 14 p.
- SALINERO, Sebastián, “El delito de tráfico de migrantes. Un análisis comparado a los tipos penales español y chileno”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2020, N° 155, pp. 1038 ss.
- SARRICOLEA, Pablo; MESEGUER, Oliver; ROMERO-ARAVENA, Hugo, “Tendencias de la precipitación en el norte grande de Chile y su relación con las proyecciones de cambio climático”, *Diálogo Andino*, 2017, N° 54, pp. 41-50.
- STEFONI, Carolina; JARAMILLO, Matías; BRAVO, Aline; MACAYA, Gustavo, “Colchane. La construcción de una crisis humanitaria en la zona fronteriza del norte de Chile”, *Estudios fronterizos*, 2023, N° 24.
- VEAS, Javier, “El ánimo de lucro en el delito de tráfico de migrantes: Análisis crítico de la legislación europea”, *Revista de la Facultad de Derecho*, 2019, N° 46.

b) Legislación

Chile. Código Penal (1874).

Chile. Código Procesal (2000).

Chile. Decreto 342, Promulga la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire y para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (2004).

Chile. Decreto Ley 1094 (1975).

Chile. Ley N. 20.507, tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal (2011).

Chile. Ley N. 21.325, Ley de Migración y Extranjería (2021).

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000).

España. Código Penal (1995).

Nueva Zelanda. Immigration Act 2009 (2009).

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 (2000).

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000).

c) Jurisprudencia

Corte Suprema, 5 de marzo de 2019, Rol N° 32.695-2018.

4° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, 13 de diciembre 2012, RIT 287-2012.

d) Informes y Documentos oficiales

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *Historia de la Ley N° 20.507*. Tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal, BCN, Valparaíso, 2023, documento .pdf, en línea: <https://www.bcn.cl/historiadela/nc/historia-de-la-ley/4627/>. Consultada: 30 septiembre 2023.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (INDH), *Informe Anual: Situación de los Derechos Humanos en Chile 2021*, INDH, Santiago, 2021, en línea: <http://bibliotecadigital.indh.cl/xmlui/handle/123456789/1744>.

Conferencia de las partes en la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, “Examen del elemento de “beneficio financiero u otro beneficio de orden material” en la definición de tráfico ilícito de migrantes”, Grupo de Trabajo sobre el Tráfico Ilícito de Migrantes, Viena, 2017, UN Doc: CTOC/COP/WG.7/2017/4, en línea: https://www.unodc.org/documents/treaties/smmugling/SOM_2017/CTOC_COP_WG_7_2017_4_S.pdf. Consulta: 30 de septiembre 2023.

Organización Internacional para las Migraciones (OIM), “Tráfico ilícito de migrantes. Gestión Fronteriza Integral en la Subregión Andina”, Módulo V, OIM, Lima, 2012, 67 p.

Organización Internacional para las Migraciones (OIM), *Glosario de la OIM sobre la Migración*, Naciones Unidas, Ginebra, 2019, N° 34.

Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD), *Travaux Préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*, Naciones Unidas, Nueva York, 2008.

Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD), *Ley Modelo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes*, Naciones Unidas, Viena – Nueva York, 2010.

RED DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA MIGRACIÓN, “Trazando un panorama del tráfico de migrantes: Resumen de los conceptos fundamentales, las tendencias, los desafíos y las esferas de acción”, Informe de Naciones Unidas, UNODC – OIM, Ginebra, 2023.

SERVICIO JESUITA A MIGRANTES, “*Dinámicas fronterizas en el norte de Chile el año 2020: Pandemia, medidas administrativas y vulnerabilidad migratoria*”, Informe No. 5, SJM, Santiago, 2020, 40 p., en línea: <https://www.migracionenchile.cl/wp-content/uploads/2020/12/Fronteras-171220-VF-1.pdf>.

SERVICIO JESUITA A MIGRANTES, *Migración en Chile. Lecciones y desafíos para los próximos años: Balance de la Movilidad Humana en Chile 2018—2022*, SJM, Santiago, 2022, 113 p., en línea: https://www.migracionenchile.cl/wp-content/uploads/2022/06/ANUARIO-2022_compressed-1.pdf.

SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES, “Estadísticas generales registro administrativo. Servicio Nacional de Migraciones 2021-2022”, Reporte estadístico, SERMIG, Santiago, 2023.

e) Páginas Web y Noticias

ATTANASIO, Angelo. “Tu primer error será el último: La peligrosa tarea de los militares que limpian las minas en la frontera entre Chile y Perú a 4.000 metros de altura”, BBC News Mundo, 2018, en línea: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-43061122>. Consulta: 30 septiembre 2023.

EL MERCURIO, “Tráfico de migrantes no cede, casos del 2021 superaron en 7 veces a los del 2020”, Noticia, 9 de junio 2022, Sección C4.

FISCALÍA DE CHILE, “Arica: Fiscalía y PDI desbaratan organización criminal que ingresó clandestinamente a Chile a más de 1.700 personas”, Noticias sala de prensa, 2022, en línea: https://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/sala_prensa/noticias_regional_det.do?id=20939, consultada 30 de septiembre 2023.

GOBIERNO DE CHILE, “Presidente Piñera anuncia Reforma Migratoria”, Prensa Presidencia, 2018, en línea: <http://prensa.presidencia.cl/discurso.aspx?id=73020>, Consulta: 30 septiembre 2023.

GOBIERNO DE CHILE, “Presidente Piñera declara fase IV y anuncia cierre de fronteras para combatir coronavirus: ‘Es indispensable la colaboración de todos para superar esta pandemia’”, noticia, 2020, en línea: <https://prensa.presidencia.cl/comunicado.aspx?id=148269>. Consulta: 30 septiembre 2023.

INDH, “Concluye Operación Desierto: el caso de tráfico ilícito de migrantes más grande de la historia”, noticia, 2019, en línea: <https://www.indh.cl/concluye-operacion-desierto-el-caso-de-trafico-ilicito-de-migrantes-mas-grande-de-la-historia/>, consultada el 30 de septiembre 2023.

INTERPOL, “Chile: La policía desmantela un grupo delictivo que traficaba con cientos

de niños”, Noticia, 2021, en línea: <https://www.interpol.int/es/Noticias-y-acontecimientos/Noticias/2021/Chile-La-policia-desmantela-un-grupo-delictivo-que-trafficaba-con-cientos-de-ninos>. Consulta: 30 de septiembre 2023.

ORTIZ, Diego, “Dominicano migrante: Atravesé un campo minado en la frontera para ingresar a Chile”, *Interferencia*, artículo periodístico, 15 de junio de 2019, en línea: <https://interferencia.cl/articulos/dominicano-migrante-atravesese-un-campo-minado-en-la-frontera-para-ingresar-chile>. Consulta: 30 septiembre 2023.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española* (2001). «Diccionario esencial de la lengua española». <https://www.rae.es/drae2001/ayudar>.

SERVICIO JESUITA A MIGRANTES, “Ingreso por paso no habilitado en 2021 llega a su máximo histórico”, Noticia, 2021, en línea: <https://sjmchile.org/2021/09/06/ingreso-por-paso-no-habilitado-en-2021-llega-a-su-maximo-historico/>. Consultada: 30 de septiembre 2023.

TAPIA, Rodrigo, “Operación Desierto: El viaje clandestino a Chile de una madre y su hijo desde República Dominicana”. CIPER Chile, 27 de febrero de 2019, en línea: <https://www.ciperchile.cl/2019/02/27/operacion-desierto-el-viaje-clandestino-a-chile-de-una-madre-y-su-hijo-desde-republica-dominicana/>. Consulta: 30 de septiembre de 2023.



El contenido de la *Revista de Derecho Universidad de Concepción* se publica bajo la licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional, y puede usarse gratuitamente, dando los créditos a los autores y a la revista, conforme a esta licencia.