



UNIVERSIDAD DE TARAPACÁ

Romina Ramos Rodríguez
Roberto Navarro Dolmestch
José Brandariz García



**Manual de orientaciones para la
defensa penal en casos de
tráfico ilícito de migrantes en Chile:
perspectivas criminológicas,
normativas y empíricas**

Enero-2026

Equipo de investigación

Dra. Romina Ramos

Investigadora Responsable, académica del Departamento de Ciencias Sociales de la Universidad de Tarapacá.

Dr. Roberto Navarro

Coinvestigador, académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Tarapacá.

Dr. José Brandariz

Catedrático de la Universidad da Coruña y cooperante internacional del proyecto.

Mg. Loreto Castillo

Doctoranda en Derecho, ayudante del proyecto y académica de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Arturo Prat.

Mg. Paulina Martínez

Personal de apoyo del proyecto, Licenciada en Historia y doctoranda en Ciencias Sociales en la Universidad de Tarapacá.

Lic. Sergio Martínez

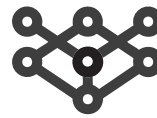
Abogado y ayudante de investigación.

Esta Guía ha sido realizada en en el marco de los siguientes proyectos:



Fondecyt

Fondo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico
Proyecto Fondecyt Regular N° 1240286



Núcleo Milenio

Complejidad Criminal

Derechos reservados Romina Ramos Rodríguez, Roberto Navarro Dolmestch y José Brandariz García. 2026

ISBN [impreso] 978-9-564-25460-9

ISBN [digital] 978-9-564-25461-6



Cita recomendada (APA 7): Ramos, R., Navarro, R., Brandariz, J. (2026). *Manual de orientaciones para la defensa penal en casos de tráfico ilícito de migrantes en Chile: perspectivas criminológicas, normativas y empíricas*, Universidad de Tarapacá.



UNIVERSIDAD DE TARAPACÁ

Romina Ramos Rodríguez
Roberto Navarro Dolmestch
José Brandariz García

**Manual de orientaciones para la
defensa penal en casos de
tráfico ilícito de migrantes en Chile:
perspectivas criminológicas,
normativas y empíricas**



Enero-2026

Contenido

Contenido / 5

Resumen ejecutivo / 7

Introducción / 11

Parte 1.

Aspectos fenomenológicos del TIM / 15

1. Política criminal antitráfico / **17**
2. Flujos migratorios / **20**
3. Redes migratorias y economías informales de tránsito / **22**
4. Motivaciones para migrar: Aspectos humanitarios y reagrupación familiar / **26**
5. Nivel de organización del soporte para los flujos migratorios y la interseccionalidad como herramienta de defensa penal / **27**

Parte 2.

Aspectos jurídicos / 31

6. La prohibición penal de tráfico de migrantes / **33**
7. Principio de ejecución y consumación en el TIM / **38**
 - 7.1. Los verbos rectores / **38**

- 7.2. Entrada, permanencia y salida / **42**
- 7.3. Delito de consumación anticipada y fase de terminación / **46**
- 8. Actos de agotamiento / **48**
- 9. Tratamiento penológico de la pluralidad de delitos (delito de emprendimiento) / **49**
 - 9.1. Reiteración de delitos para la pluralidad de conductas o víctimas / **49**
 - 9.2. El delito de tráfico de migrantes como delito de emprendimiento / **51**
- 10. Coautoría y asociación para el TIM / **52**
 - 10.1. ¿Delito autónomo? / **53**
 - 10.2. Coautoría / **54**
 - 10.3. Punibilidad de las conductas conexas del artículo 293 bis CP / **55**
 - 10.4. ¿Es aplicable la regla concursal del artículo 294 C? / **55**

Orientaciones finales / 57

- 10.5. Control de legalidad, revisión crítica del tipo penal y delimitación dogmática de la conducta / **59**
- 10.6. Impugnación probatoria, protección de garantías y análisis interseccional del caso / **60**
- 10.7. Estrategias procesales y líneas argumentales para la decisión del caso / **62**

Agradecimientos / 63

Referencias / 67

Resumen ejecutivo

Este manual tiene por objetivo fortalecer la defensa penal en casos de personas imputados/as por tráfico ilícito de migrantes en Chile. Nuestro afán es contribuir a una defensa técnicamente rigurosa, críticamente informada y empíricamente fundada frente a la aplicación del artículo 411 bis del Código Penal chileno.

La propuesta surge en un contexto de expansión sostenida de la judicialización del tráfico ilícito de migrantes en las regiones fronterizas del norte de Chile, proceso que, lejos de traducirse en una persecución eficaz del crimen organizado transnacional, ha derivado en prácticas de criminalización hacia actores precarizados que, muchas veces, están vinculados a economías informales de frontera, redes de solidaridad o dinámicas de supervivencia en contextos de movilidad humana irregularizada.

A partir de resultados de investigaciones empíricas desarrolladas entre 2022 y 2025 basadas en análisis de sentencias, datos de sentencias judiciales, entrevistas a operadores del sistema penal y a personas condenadas e imputadas por tráfico ilícito de migrantes que se encuentran reclusas en las cárceles del norte de Chile¹, identificamos zonas grises en la interpretación

¹ Trabajo de campo realizado con autorización del Comité Ético Científico de la Universi-

y aplicación del tipo penal. Dichas zonas se expresan, entre otros aspectos, en la confusión entre tráfico de migrantes y la trata de personas, la ayuda humanitaria y movilidad irregular. Así como también en el uso expansivo de los verbos rectores contenidos en el 411 bis y en la imputación penal de conductas posteriores al cruce fronterizo que, conforme a una interpretación estricta del principio de legalidad, constituyen actos de agotamiento no punibles.

Además, desde una perspectiva criminológica, sostenemos que el TIM no puede ser comprendido exclusivamente como una manifestación del crimen organizado transnacional, sino que también como un fenómeno profundamente imbricado con las políticas migratorias y fronterizas, procesos de irregularización administrativa y dinámicas territoriales propias de las zonas de frontera. En este marco, la política criminal chilena ha operado, en la práctica, como un dispositivo de control migratorio y fronterizo, desplazando el foco desde las estructuras criminales complejas hacia sujetos de bajo nivel organizativo, con escaso o nulo beneficio económico y con alta vulnerabilidad social.

En suma, este manual se estructura en dos grandes ejes. El primero desarrolla una lectura fenomenológica y empírica del TIM, abordando los flujos migratorios recientes, las redes migratorias y economías informales de tránsito, las motivaciones humanitarias y familiares, y los perfiles socioculturales de las personas imputadas. El segundo eje ofrece un análisis jurídico-dogmático detallado del tipo penal, sus verbos rectores, el momento consumativo, la distinción entre consumación, terminación y agotamiento, el tratamiento de la pluralidad de víctimas y conductas, y los límites de la coautoría y la asociación ilícita en este ámbito.

Finalmente, el documento propone criterios estratégicos concretos para la defensa penal, orientados al control estricto de

legalidad, la impugnación probatoria, la protección de garantías fundamentales y la incorporación de un enfoque interseccional que permita contextualizar las trayectorias vitales de las personas imputadas.

En su conjunto, este manual busca contribuir a una práctica defensiva que limite el uso expansivo del derecho penal, resguarde los principios de proporcionalidad y tipicidad, y evite que el sistema penal reproduzca dinámicas de criminalización de la pobreza, la migración irregular y la solidaridad en contextos de frontera.

Introducción

El presente documento tiene por objeto proporcionar un conjunto de orientaciones técnicas a defensoras y defensores penales que intervienen en causas vinculadas al delito de tráfico ilícito de migrantes (en adelante «TIM»), conforme al artículo 411 bis del Código Penal chileno. Nuestra finalidad es contribuir a una defensa penal estratégicamente informada, basada en evidencia empírica, doctrina crítica y estándares normativos nacionales e internacionales.

Como es sabido, en los últimos años se ha observado un incremento sostenido en la judicialización de casos por TIM, especialmente concentrados en las regiones fronterizas del norte chileno. Esta tendencia, como veremos a lo largo de este documento, muchas veces se acompaña de una expansión interpretativa del tipo penal que, en algunos casos, ha conducido a la criminalización de actores sociales periféricos.

Este manual de orientaciones técnicas se basa en los resultados obtenidos de estudios científicos desarrollados entre 2022 y 2025, los cuales revelan «zonas grises» en la interpretación del tipo penal, así como desajustes respecto de su finalidad original derivada del Protocolo de Palermo la que consiste en desarticular redes de crimen organizado transnacional. A partir de lo anterior, el equipo de investigación del proyecto Fondecyt Regular N°1240286² y

² Dra. Romina Ramos, Investigadora Responsable, académica del Departamento de Ciencias Sociales de la Universidad de Tarapacá. Dr. Roberto Navarro, coinvestigador, académico del Departamento de Derecho de la Universidad de Tarapacá. Dr. José Ángel Brandariz, catedrático

del Núcleo Milenio en Complejidad Criminal NCS2024_058, en el marco de investigaciones empíricas recientes, ha constatado que la aplicación del tipo penal presenta serias dificultades tanto en términos de eficacia como de interpretación dogmática.

Desde este marco, proponemos criterios y estrategias para una defensa técnica, crítica y respetuosa de los principios de legalidad, tipicidad, proporcionalidad y garantía.

Este documento, por tanto, constituye un esfuerzo de transferencia tecnológica de la ciencia social chilena hacia la Defensoría Penal Pública orientado a fortalecer el rol de las y los defensores en la protección de las personas migrantes y otros imputados/as en causas por TIM.

de la Universidade da Coruña y cooperante internacional del proyecto. Loreto Castillo, doctoranda en Derecho, ayudante del proyecto y académica de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Arturo Prat. Paulina Martínez, personal de apoyo del proyecto, Licenciada en Historia y doctoranda en Ciencias Sociales en la Universidad de Tarapacá. Sergio Martínez, abogado y ayudante de investigación.

Parte 1.
Aspectos fenomenológicos
del TIM

1. Política criminal antitráfico

En Chile, la política criminal se ha visto crecientemente tensionada por la proliferación y complejización de fenómenos delictivos de origen transnacional (Dammert y Sampó, 2025). Esta expansión del crimen ha generado una preocupación central respecto de su impacto en el diseño, la implementación y la eficacia de las estrategias de persecución penal, lo que ha puesto en tensión la capacidad del sistema de justicia para otorgar respuesta frente a estos desafíos. Lo anterior, además, ha evidenciado que la política criminal chilena presenta limitaciones estructurales frente a nuevas formas de criminalidad altamente adaptativas, móviles y opacas (Dammert et al., 2024).

En este marco, el tráfico ilícito de migrantes ha adquirido una centralidad particular, no sólo por su capacidad de desbordar las fronteras estatales, sino también por su articulación con mercados ilegales globalizados, con redes transfronterizas y transnacionales y también por dinámicas de violencia que, en ocasiones, desafían los marcos tradicionales de control penal (Gajardo Orellana, 2020). Esta creciente complejidad del fenómeno ha contribuido a su posicionamiento en el discurso político, donde el TIM aparece como un fenómeno que conecta acciones simultáneas de control fronterizo y movilidad humana irregularizada.

Un aspecto que consideramos clave para comprender esta construcción discursiva es que la fundamentación del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, «está basada en una perspectiva binaria, donde una tajante línea marca una distinción entre actividades legales e ilegales; entre traficante y migrante; entre trata y tráfico» (Dias, 2017, p. 544). Dicha dicotomía no solo estructura la respuesta internacional al fenómeno, sino que, muchas veces, delimita de manera reductiva los marcos desde los cuales los Estados diseñan su política criminal sobre la movilidad humana irregularizada.

En el caso chileno, esta normativa adquiere relevancia desde la ratificación de la Convención de Palermo y sus Protocolos complementarios en el 2004³. A partir de ahí, se implementan una serie de medidas, tanto en el ámbito de políticas públicas como en el sistema penal con la finalidad de abordar dos fenómenos delictivos de origen transnacional; el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas.

En este contexto, el delito de TIM se incorporó al Ordenamiento jurídico chileno con la entrada en vigor de la Ley N° 20.507, la cual lo tipificó e introdujo en el Código Penal. Esta normativa prohíbe penalmente facilitar o promover, con ánimo de lucro, «la entrada ilegal al país de una persona que no sea nacional o residente». Asimismo, la legislación dispone que la asociación u organización con el objeto de cometer el delito de TIM debe sancionarse de acuerdo con las penas previstas para los delitos de asociación delictiva o criminal (artículos 292 y 293, respectivamente, del Código Penal). A pesar de este diseño legal, que apunta no solo a la punibilidad de la realización individual del delito de TIM sino también a su ejecución de forma organizada, sostenemos que su

³ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), aprobada por la Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000, incorporados al Ordenamiento jurídico chileno como tratados internacionales a través del Decreto promulgatorio N° 342. (Ministerio de Relaciones Internacionales. Diario Oficial, 16 de febrero de 2005).

aplicación ha evidenciado significativos grados de ineficacia.

Uno de los problemas clave del sistema penal chileno en esta materia es la falta de claridad en la tipificación del delito, lo que ha generado dificultades persistentes en su judicialización. Incluso, el enfoque marcadamente punitivista del sistema chileno en este ámbito, ha llevado a la criminalización de actos de ayuda humanitaria⁴. De hecho, existen casos documentados en los que personas que prestaban asistencia a migrantes en situaciones vulnerables han sido procesadas por tráfico de personas, a pesar de la falta de pruebas sobre un beneficio económico directo (Ramos-Rodríguez y Brandariz-García, 2025).

En suma, identificamos importantes desafíos en la política criminal chilena respecto a la comprensión del TIM. Desde una perspectiva fenomenológica, ello implica reconocer que este delito no puede ser reducido únicamente a su formulación normativa, sino que se expresa en prácticas sociales que son situadas, trayectorias vitales de personas migrantes en condiciones de vulnerabilidad social y dispositivos institucionales que producen determinadas experiencias de movilidad, control y criminalización.

En este contexto, sostenemos que la intersección entre el derecho penal y la gestión migratoria ha generado lo que se denomina «zonas grises» (Ramos-Rodríguez y Brandariz-García, 2025), donde la distinción entre tráfico de personas, ayuda humanitaria y movilidad irregular se vuelve difusa para los operadores del sistema. Por lo tanto, consideramos fundamental contar con un enfoque técnico capaz de incorporar las experiencias contextuales en la defensa penal, permitiendo un análisis más preciso de las condiciones materiales que muchas veces estructuran estos casos.

⁴ Un ejemplo paradigmático lo constituye la absolución de un imputado por TIM debido a que la judicatura consideró que actuó por razones humanitarias y altruistas. Fuente: Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Iquique, (RUC 2000871343-0), 04 de noviembre de 2021.

2. Flujos migratorios

El fenómeno del tráfico ilícito de migrantes no puede comprenderse al margen de los profundos cambios experimentados en los patrones migratorios en Chile durante la última década. En este ámbito, el país se ha consolidado como un destino relevante para movimientos migratorios intrarregionales, especialmente de personas provenientes de Venezuela, Haití y Colombia (Ramos-Rodríguez y Tapia-Ladino, 2024; Stang et al., 2020; Stefoni et al., 2021). De hecho, esta transformación se expresa en el aumento sostenido de la población extranjera residente, cuya proporción pasó de 4,3% en el 2017 a 8,8% en el 2024⁵.

Paralelamente, también se ha observado un aumento progresivo en la irregularidad administrativa de personas migrantes (Servicio Jesuita a Migrantes, 2025), fenómeno que ha sido asociado a la imposición de nuevas restricciones de visado, al cierre de fronteras y a los efectos de la pandemia (Cociña Cholaky, 2022; Dufraix-Tapia et al., 2020; Stefoni et al., 2021). Estas condiciones han empujado a miles de personas extranjeras a cruzar las fronteras del norte chileno por pasos no habilitados, generando, entre otros efectos a nivel social, político y cultural, una creciente demanda de servicios informales destinados a facilitar dichos cruces (Liberona et al., 2021).

Es precisamente en este escenario donde el tráfico ilícito de migrantes muchas veces surge menos como una estructura criminal organizada y más como un dispositivo clandestino que emerge en zonas fronterizas precarizadas, donde la demanda de ingreso irregular favorece la proliferación de redes de economías informales que, en general, son de baja complejidad. Estas redes suelen estar constituidas por transportistas locales, comuneros

⁵ Instituto Nacional de Estadísticas (2024). Censo de Población y Vivienda. Resultados. <https://censo2024.ine.gob.cl/estadisticas/>

que habitan en la zona fronteriza, trabajadores informales o incluso migrantes que previamente realizaron el trayecto y que, posteriormente, participan en la facilitación del cruce (Liberona Concha et al., 2022).

Sin embargo, pese a este escenario- predominantemente informal y de baja estructuración- la tendencia observada durante los últimos años en el contexto chileno ha sido utilizar el sistema penal como mecanismo de control migratorio (Quinteros-Rojas, 2016; Quinteros-Rojas et al., 2020). Según la evidencia empírica observada, esta respuesta, a nuestro juicio desproporcionada, ha sido ampliamente criticada en otras latitudes, tanto por la academia como por organismos internacionales (Aliverti, 2013; Amnistía Internacional, 2019; Spena, 2016). Lo anterior, porque se tiende a criminalizar la pobreza, la movilidad y la solidaridad, desviando la atención del combate al crimen organizado transnacional hacia grupos que, muchas veces, son escasamente organizados (Mitsilegas, 2020).

En este marco, la literatura internacional ha acuñado el concepto de 'crimmigration' para referirse a la intersección entre el derecho penal y las políticas migratorias (Stumpf, 2006), fenómeno que en el contexto chileno ha adquirido especial relevancia ante el aumento de flujos migratorios irregulares provenientes de países como Venezuela y Haití (Brandariz-García et al., 2018; Doña-Reveco, 2013).

Desde esta perspectiva, el contexto descrito no solo permite comprender las condiciones estructurales en las que se desarrolla el TIM, sino que también justifica la necesidad de una defensa penal crítica y estratégicamente fundada, que permita restringir el alcance del tipo penal a los casos efectivamente previstos por el legislador, evitando el uso expansivo del derecho penal en contextos de alta vulnerabilidad social.

3. Redes migratorias y economías informales de tránsito

Según la literatura, las redes migratorias se configurarán sobre la base de relaciones de confianza, de reciprocidad y solidaridad (Bermúdez, 2017), y dependen fundamentalmente de lazos y relaciones de parentesco, de amistad, de identidad comunitaria, religiosa, cultural y connacional (Pedone, 2010). En efecto, y al contrario de lo que se pueda pensar, estas redes son dinámicas y se redefinen en el tiempo a partir de múltiples **vínculos** que, muchas veces, se articulan desde la solidaridad y el altruismo. Por lo tanto, las personas en contextos de movilidad humana se caracterizan por protagonizar redes de cooperación que traspasan fronteras (Tapia-Ladino y Ramos-Rodríguez, 2013).

Ahora bien, esa dimensión relacional de las redes se traduce en prácticas concretas durante el tránsito migratorio. Ejemplo de lo anterior es que estas conexiones se caracterizan por estructurarse en una compleja y dinámica red de personas que actúan a través de un sistema de postas, constituyendo la estructura que brinda al migrante el soporte necesario para llevar a cabo el viaje (Nieto, 2014) desde el origen, en tránsito y destino (Leiva y Ross, 2016). Estas experiencias durante el tránsito migratorio ayudan a gestionar las necesidades y enfrentar las dificultades que se generan en, desde y a través de las fronteras: los cruces, alojamientos, transporte, política migratoria, etc., (Pedone, 2005).

En zonas de frontera, la ayuda y la solidaridad frecuentemente se articulan a través de prácticas laborales transfronterizas de carácter informal y que sostienen la vida cotidiana en estos territorios. Desde una perspectiva antropológica, esta informalidad, que muchas veces es concebida como 'ilegalidad', debiera comprenderse de manera amplia, incorporando aquellas formas 'extralegales' que, aunque funcionan al margen del sistema jurídico estatal, son normas sociales legítimas para las

comunidades locales de frontera y que implican concepciones de derechos, moralidad y autoridad diferentes y que, en ocasiones, no pueden ser codificadas por el derecho oficial. Así, las prácticas extralegales implican la existencia de 'legalidades múltiples' dentro y más allá de la división legal/ilegal definida por el Estado y el derecho internacional (Müller, 2021, p. 131). Por ello, es importante, «desvincular la asociación entre mercados extralegales y formas de gobernanza de grupos criminales como las mafias; asociación que ha predominado en los enfoques desde las ciencias políticas y en menor medida desde la sociología» (Müller, 2017, p. 122). Estas actividades permiten generar presencia, redes y articulaciones que no solo operan en el límite, sino que se desarrollan a través de extensas zonas transfronterizas, conformando circuitos de intercambio y cooperación profundamente arraigados (Tassi y Canedo, 2018).

En este contexto, identificamos un elemento particularmente relevante. En primer lugar, durante el periodo 2019-2024 se observa un incremento sostenido de los ingresos por pasos no habilitados en las zonas fronterizas del norte de Chile, tendencia que coincide temporal y espacialmente con el aumento de formalizaciones por TIM. Sin embargo, esta (hiper)detección del TIM no puede comprenderse únicamente como un reflejo de la magnitud del fenómeno, sino que debe analizarse en un marco más amplio sobre las políticas migratorias y fronterizas implementadas en Chile. A partir de ahí, resultaría razonable problematizar este drástico aumento en las formalizaciones por TIM puesto que podríamos estar frente a lo que Spina ha denominado *criminalización del ingreso irregular*, dado el estrecho vínculo que tiene la conducta de tráfico de migrantes con el fenómeno de la inmigración irregular. Desde esta perspectiva, «luchar contra la facilitación de la entrada ilegal constituye una forma más de luchar contra la inmigración irregular» (Spina, 2016, p. 34).

Además, se ha observado que, en algunos casos, el perfil de

las personas imputadas por TIM suele ser migrantes irregulares, familiares, personas conocidas o miembros de comunidades que han prestado ayuda básica a otras personas en situación de tránsito irregularizado (Ramos-Rodríguez y Brandariz-García, 2025). Así, en una proporción significativa de casos los acusados no forman parte de redes criminales robustas y organizadas, sino que se trata de personas migrantes, familiares, conductores de autobuses, personas funcionarias de bajo rango o miembros de redes solidarias (Ramos-Rodríguez y Brandariz-García, 2025).

Este punto es particularmente relevante ya que, según el Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2023) el delito de TIM se enfocaría en «grupos criminales altamente estructurados», es decir, organizaciones que tienen conexiones transnacionales y se dedican al contrabando sofisticado. Sin embargo, muchas veces los actores institucionales ven inequívocamente el TIM como un fenómeno criminal perpetrado por grupos de crimen organizados consolidados. De esta manera, hemos observado que la persecución penal no está siendo dirigida contra estructuras organizadas de tráfico de migrantes internacional, sino contra facilitadores locales que, en algunos casos, podrían estar participando en redes informales de ayuda a migrantes, que no están involucrados en redes criminales *per se* o que desempeñan roles marginales en la facilitación del ingreso y que son de bajo impacto, como transporte interno posterior al cruce fronterizo, acompañamiento en rutas, entrega de alimentos o asistencia para el alojamiento. Lo anterior, lo profundizaremos en la parte N°2 de este manual.

Así, verificamos que estos sujetos no tienen vínculos evidentes con redes delictivas y, en la mayoría de los casos, el lucro económico es marginal. También se han identificado acciones de facilitación de cruce realizadas sin fines de lucro y en contextos de necesidad humanitaria, las cuales han sido tratadas por el sistema penal como conductas criminales. Lo que genera aquello que se ha denominado por la literatura internacional

como una criminalización de la solidaridad (Internacional, 2019; López-Sala y Barbero, 2021; Mitsilegas, 2019). Tendencia que ha sido ampliamente criticada por organismos internacionales, debido a que, en la práctica, contribuye a la criminalización de los migrantes y pequeños facilitadores, dejando intactos a los verdaderos actores (o eslabones más altos) detrás de las redes de tráfico de migrantes (Calahorrano Latorre, 2020).

Otro punto relevante, es que la narrativa oficial ha promovido una política criminal bajo el supuesto de que este delito es facilitado mayoritariamente por extranjeros que explotan a migrantes, pero los datos evidencian una realidad distinta: quienes son procesados por este delito son, en su mayoría, ciudadanos chilenos (40,5%), donde, además, un porcentaje corresponde a personas de pueblos indígenas de zonas fronterizas (Ramos-Rodríguez y Brandariz-García, 2025).

En general, estas personas imputadas por el delito de TIM suelen enfrentar procesos sin defensa técnica especializada, lo que agrava su exposición en el proceso penal. Por ello, creemos que la falta de una lectura contextual, interseccional y crítica en la persecución penal de estos casos puede acentuar la selectividad y el uso del derecho penal como dispositivo de control migratorio.

Por lo tanto, y para situar fenomenológicamente el objeto de estudio, a partir de datos oficiales y revisión de sentencias ejecutoriadas, el análisis de la persecución penal del delito de TIM en Chile nos revela un conjunto de patrones fenomenológicos que creemos deben ser considerados por la defensa penal. Estas observaciones empíricas permiten identificar no sólo las características de los casos judicializados, sino también los perfiles predominantes de las personas imputadas, la distribución geográfica de los procesos y el tipo de prácticas que suelen ser objeto de persecución penal.

4. Motivaciones para migrar: Aspectos humanitarios y reagrupación familiar

Los estudios realizados por el equipo de investigación que ha participado en la elaboración de este documento demuestran que la migración irregularizada, en estos casos, suele estar marcada por factores humanitarios, económicos, políticos y familiares. Las motivaciones de las personas migrantes que ingresan de manera irregular al país incluyen necesidad de protección internacional, reunificación familiar, huida de contextos de violencia o crisis económicas profundas. Este tipo de motivaciones, constatadas empíricamente en las sentencias y entrevistas a operadores penales, a imputados y condenados por el delito y también en otros estudios de investigación nacionales e internacionales (Izcara Palacios, 2014, 2017a, 2017b; Liberona Concha et al., 2022; Liberona et al., 2021; Spener, 2008), generan un marco fenomenológico en el que la figura del objeto de tráfico es, en realidad, un sujeto forzado con opciones que suelen ser estructuralmente limitadas. Dichas motivaciones inciden en el tipo de facilitación del cruce: la mayoría de estas prácticas son actos de apoyo informal, no necesariamente lucrativos en sentido estricto, donde la línea entre solidaridad, supervivencia y delito se vuelve difusa.

Además, algunos casos judicializados demuestran que imputados por TIM han actuado motivados por vínculos familiares o altruistas. En este sentido, es importante indicar que el Protocolo de Palermo excluye expresamente la punibilidad cuando no existe beneficio material y el acto responde a vínculos familiares estrechos. Sin embargo, esta distinción podría diluirse en la práctica persecutoria, que suele equiparar toda facilitación del cruce a un acto criminal, incluso cuando no hay organización o escasa organización, ni lucro, ni riesgo relevante para las personas migrantes. De hecho, esto constituye una de las principales «zonas grises» del sistema penal chileno en la persecución del

delito (Ramos-Rodríguez y Brandariz-García, 2025).

Asimismo, el análisis discursivo de las sentencias revisadas ha revelado la persistencia de un guion moralizante en el que el migrante 'ordenado', documentado y regular aparece como la figura legítima, mientras que la movilidad irregular se asocia a peligrosidad, clandestinidad y daño. Esta categoría cultural reproduce la lógica del 'buen migrante' como sujeto disciplinado y obediente frente al Estado, e invisibiliza las restricciones estructurales que impiden vías regulares de ingreso. Los tribunales, permeados por estas representaciones, tienden a caracterizar el TIM como una actividad inherentemente perversa, reforzando su lectura como delito de alta peligrosidad aun cuando los hechos han revelado un nivel de organización mínimo o, incluso, inexistente.

5. Nivel de organización del soporte para los flujos migratorios y la interseccionalidad como herramienta de defensa penal

La evidencia empírica revisada muestra que la mayoría de los casos judicializados involucran i) actores aislados o pequeños grupos de vecinos de frontera; ii) servicios elementales de transporte o guiado; iii) remuneraciones bajas o inexistentes; iv) estructuras improvisadas y no permanentes. De hecho, la existencia de grandes organizaciones transnacionales es excepcional. Esto demuestra que la persecución penal chilena no está atacando crimen organizado propiamente tal, sino prácticas informales y de baja complejidad, muchas veces insertas en las economías informales de frontera (Ramos-Rodríguez y Brandariz-García, 2025).

Además, según información obtenida a través de la plataforma del poder judicial⁶, identificamos que la persecución penal por TIM

⁶ Se analizaron 189 causas terminadas en juicio oral, abreviado y simplificado durante el

se encuentra fuertemente concentrada en regiones fronterizas del norte de Chile, específicamente Arica y Parinacota, Tarapacá y Antofagasta. Estas tres regiones concentran más del 80% de las causas registradas entre 2012 y 2022. Este patrón geográfico daría cuenta de una asociación estrecha entre la persecución del delito y los dispositivos de vigilancia y control fronterizo. En este contexto, la persecución penal del TIM se inserta en un entramado más amplio de políticas de seguridad y control migratorio, lo que incide en la forma y alcance de su aplicación respecto de estructuras delictivas de mayor complejidad. Este patrón se caracteriza por la imputación recurrente de personas situadas territorialmente en zonas fronterizas y con trayectorias socioeconómicas precarias, lo que da cuenta de la informalidad del soporte a los flujos migratorios observados en los casos judicializados.

En consecuencia, comprender el TIM desde una perspectiva de defensa penal situada requiere incorporar un enfoque interseccional que permita analizar cómo género, clase, nacionalidad y territorios configuran las trayectorias vitales de quienes resultan criminalizados bajo esta figura.

La interseccionalidad, que considera que raza, clase, género, sexualidad, discapacidad, nacionalidad, etnia, religión o edad son, «categorías de análisis que se traducen en importantes divisiones sociales» (Hill Collins y Bilge, 2016, p. 18). Por lo tanto, el uso de la interseccionalidad como lente analítica en la defensa penal, lograría destacar la naturaleza múltiple de las identidades individuales y cómo las combinaciones de las categorías sitúan de forma distinta a cada persona. En este sentido, la criminóloga española Elizabet Almeda, enfatiza que, para estudiar la realidad penitenciaria, el acercamiento teórico y metodológico debe ser interseccional. Es decir, es fundamental generar un análisis que

periodo 2012-2022. Solo se incorpora 411 bis, inciso 1,2, y 3 CP. Base de datos del Poder Judicial de Chile. Disponible: https://juris.pjud.cl/busqueda/pagina_detalle_sentencia?k=L1pETmFxb-3pOaHkwTDg3bkVuKzFnUWw3RIREaGhITEJ3MnkvczFzNFRmdzO=

permita reconocer categorías simultáneas, como el género, la clase social, la raza, etnia, nacionalidad, edades, la religión, pues «son dimensiones que reflejan las múltiples posiciones que construyen la vida cotidiana y sus relaciones de poder» (Almeda Samaranch, 2017, p. 157).

En suma, se considera relevante atender los determinantes sociales y culturales que subyacen a la comisión del delito (Lagarde y de los Ríos, 1993), particularmente, de aquellas personas migrantes y pertenecientes a comunidades indígenas que han sido imputadas o condenadas por TIM y que permanecen recluidas en las cárceles del norte chileno (Arica, Tarapacá y Antofagasta). En consecuencia, resulta fundamental considerar la dimensión familiar, territorial, religiosa, productiva, entre otras, de las personas privadas de libertad. El enfoque interseccional, en este ámbito, posibilitaría tensionar las condicionantes culturales, políticas, jurídicas, económicas y sociales de las desigualdades y las dimensiones específicas involucradas para la comprensión de la realidad del delito de TIM como fenómeno multidimensional.

Parte 2.

Aspectos jurídicos

6. La prohibición penal de tráfico de migrantes

A partir de la entrada en vigor de la Ley N° 20.507 (Diario Oficial de 8.4.2011)⁷ y de la Ley N° 21.323 (*de Migración y Extranjería*, Diario Oficial de 20.4.2021)⁸, el control penal de los flujos migratorios irregularizados en el sistema jurídico chileno quedó radicado en el delito de TIM (artículo 411 bis CPch) y en el de asociación ilícita para ese tráfico (artículo 411 quinquies CPch)⁹ (la sucesión temporal del control penal de los flujos migratorios y su estructura pueden verse en el Esquema 1 en la página siguiente).

Siguiendo la definición del Protocolo de la Convención de Palermo sobre tráfico de migrantes¹⁰, la ley chilena se ha diseñado

⁷ Que incorporó al CP los delitos del §V bis al Título VII del Libro II del CP, dentro de los que se encuentra el delito de tráfico ilícito de migrantes.

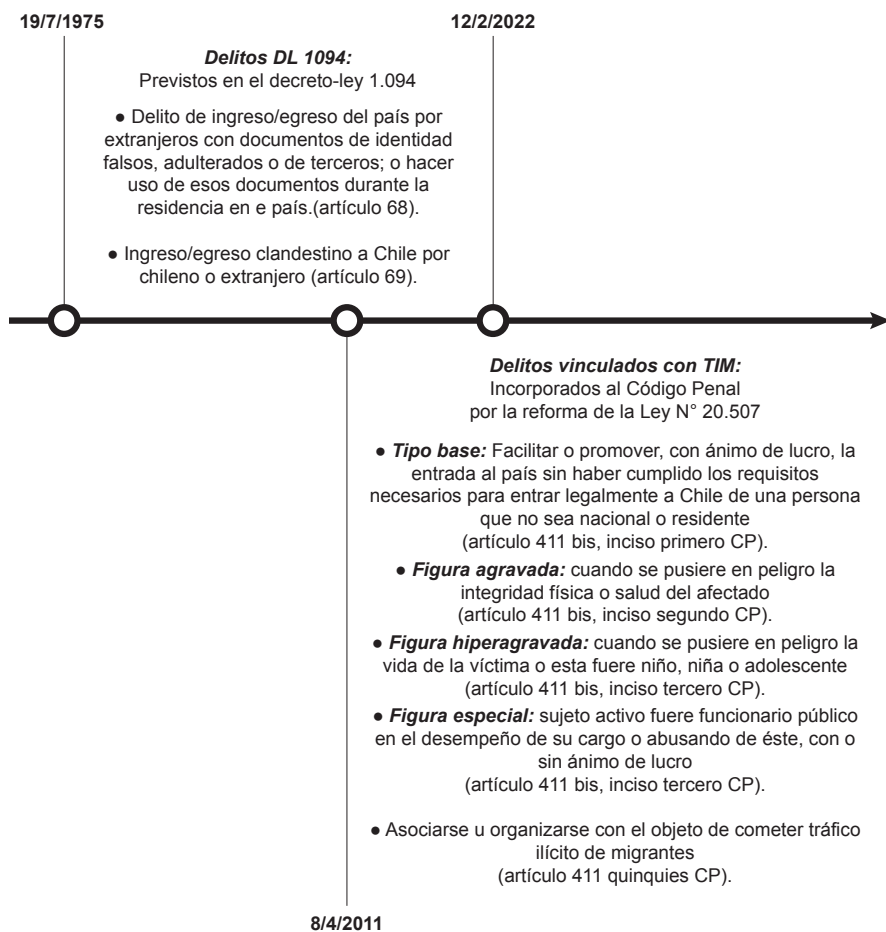
⁸ Que derogó el decreto ley n° 1.094 (Establece normas sobre extranjeros en Chile, Diario Oficial de 19.7.1975) y, con ello, los delitos de ingreso y egreso clandestino de extranjeros que estuvieron previstos en sus artículos 68 y 69.

⁹ Adicionalmente, debe considerarse el delito de trata de personas (artículo 411 quáter CPch), cuando el traslado de la víctima sea transnacional; y el de promover o facilitar la entrada o salida del país de personas para que ejerzan la prostitución en el territorio nacional o en el extranjero (artículo 411 ter CPch).

¹⁰ 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, de 15 de noviembre de 2000, e incorporado al Ordenamiento jurídico chileno mediante el Decreto Supremo N° 342, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que lo promulgó y que fue publicado en el Diario Oficial de 16 de febrero de 2005.

Esquema 1. Delitos migratorios y control penal de los flujos migratorios en línea de tiempo.

DELITOS MIGRATORIOS :



Fuente: Elaboración propia

para actuar con relación a un mercado integrado por traficantes de migrantes y sus clientes, las y los migrantes (Bilger et al., 2006)¹¹, en el que el bien transado es la asistencia del ingreso ilegal a un país (Campana, 2017, p. 2, 2020, p. 511; Campana y Varese, 2016, p. 92). La intervención penal se centra en la oferta de esos servicios y no en su demanda, de la misma forma en la que dicha técnica se ha utilizado para otros fenómenos delictuales, como el tráfico de drogas o la facilitación de prostitución de niñas, niños y adolescentes. Pero, a diferencia de estos últimos, en los que el servicio o bien transado son naturalmente dañinos, en el TIM el mercado se genera en torno a flujos migratorios que son artificialmente irregularizados (Achilli, p. 93; Liberona et al., 2021) y clandestinizados (Brachet, 2018) por pura decisión potestativa del legislador; y, en consecuencia, ilegalizados (Aronowitz, 2001, pp. 171-ss; Campana, 2020, p. 472; Salt, 2000; Tamura, 2010).

En otras palabras, sostenemos que el delito de TIM integra la categoría de los delitos *mala prohibitum*, es decir, aquellos en los que «la conducta que proscribe no es ilícita antes o independientemente de la ley» (Dimock, 2014, p. 151), en contraposición a los delitos *malum in se* –cuyo ejemplo paradigmático es el homicidio– en los que la conducta que se describe «es un acto que es ilícito antes e independientemente de su prohibición legal» (p. 151). Por ello, son aplicables al delito de tráfico de migrantes todos los cuestionamientos que pueden hacerse respecto de los delitos mala prohibitum, y que tienen la particularidad de hacerse especialmente evidentes cuando se realizan análisis como el que se pretende en este manual.

La complejidad del mercado de ingreso irregularizado y clandestinizado va mucho más allá del solo traspaso de fronteras nacionales (Aziani, 2023, p. 83). Dicho mercado involucra un conjunto de acciones, de actores y de dimensiones, complejidad

¹¹ Sin perjuicio de explicaciones alternativa a un enfoque estrictamente económico, como el de la economía moral (Achilli, 2018).

que se reúne bajo el concepto de «densidad del tránsito» (Liberona Concha, 2020, pp. 51-ss; Liberona et al., 2021). Esta complejidad hace necesario alertar sobre los riesgos que trae consigo la opción de controlar penalmente la oferta, ya que la intervención penal puede traer aparejada o una sofisticación criminal de esos mismos mercados o un incremento de sus actividades (Jaros, 2012).

En lo que aquí interesa, el fenómeno supone el desplazamiento de personas desde su lugar y país de origen, eventualmente el paso por países de tránsito, la entrada a un Estado receptor o de destino al margen de las regulaciones legales que podrían permitir su ingreso regular, y la estadía de esa persona en el país de destino. Esa estadía, a su vez, supone el desplazamiento interno desde el punto fronterizo en el que se haya producido el ingreso hasta una ubicación determinada dentro del país de destino; y la realización de actividades vitales, como aquellas que permiten la subsistencia de la persona migrante, su establecimiento en un lugar de residencia y la conformación de vínculos sociales, familiares y sentimentales o la consolidación de los preexistentes, entre otros elementos.

La complejidad fenomenológica de los flujos migratorios se enfrenta a las exigencias que emanan de la legalidad penal. De acuerdo con su descripción legal, el delito de TIM previsto en el derecho chileno prohíbe *facilitar y promover*, con ánimo de lucro, la entrada ilegal a Chile de una persona que no sea nacional o residente. El quebrantamiento de esta norma prohibitiva está amenazado con una pena privativa de libertad de 541 días a 5 años y multa¹².

¹² El tenor literal de la disposición legal es el siguiente: «Art. 411 bis. Tráfico de migrantes. El que con ánimo de lucro facilite o promueva la entrada ilegal al país de una persona que no sea nacional o residente, será castigado con reclusión menor en su grado medio a máximo y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

La pena señalada en el inciso anterior se aplicará en su grado máximo si se pusiere en peligro la integridad física o salud del afectado.

Si se pusiere en peligro la vida del afectado o si éste fuere menor de edad, la pena señalada

Como puede apreciarse, lo que la ley chilena ha previsto como constitutivo del delito de TIM es solo una pequeña fracción del fenómeno de los flujos migratorios irregularizados. En otras palabras, que el delito no consiste ni en el transporte interno de personas migrantes que hayan ingresado previamente en forma irregularizada, ni el otorgamiento de condiciones que permitan su permanencia dentro del país; ni tampoco contempla el delito, demás está señalarlo, promover o facilitar la salida irregular del país de una persona extranjera.

Tabla 1. Años de introducción a legislaciones internas del delito de TIM en países de Sudamérica.

País	Año introducción del delito
Argentina	2004
Bolivia	2006
Brasil	2017
Chile	2011
Colombia	2000
Ecuador	2014
Perú	1999 ¹³ / 2007 ¹⁴

en el inciso anterior se aumentará en un grado.

Las mismas penas de los incisos anteriores, junto con la de inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado máximo, se impondrá si el hecho fuere ejecutado, aun sin ánimo de lucro, por un funcionario público en el desempeño de su cargo o abusando de él. Para estos efectos se estará a lo dispuesto en el artículo 260.

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

¹³ Ley N° 27202, de 5 de noviembre de 1999, que incorpora el artículo 303-A al Código Penal peruano.

¹⁴ Ley N° 28950, de 16 de enero de 2007: que modifica el artículo 303-A del Código Penal peruano, dándole el siguiente tenor: «Artículo 303°-A.- Tráfico ilícito de migrantes. El que promueve, favorece, financia o facilita la entrada o salida ilegal del país de otra persona, con el fin de obtener directa o indirectamente, lucro o cualquier otro beneficio para sí o para tercero, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.».

Uruguay	2008
Venezuela	2004

Fuente: elaboración propia

7. Principio de ejecución y consumación en el TIM

7.1. Los verbos rectores

Como en cualquier delito, determinación del iter criminis en el de TIM pasa por una precisa identificación de los contornos de la conducta penalmente prohibida. Un primer paso para esa identificación es por medio de la interpretación de los verbos rectores escogidos por el legislador.

Para la descripción del delito de TIM, contenida en el artículo 411 bis CPch, el legislador ha utilizado dos verbos rectores: «promover» y «facilitar» la entrada «ilegal» (según el tenor literal de la disposición) de una persona extranjera no residente en Chile, en ambos casos, con ánimo de lucro.

Por ello, se trata de un delito que pertenece a la categoría de los denominados «pluridelictivos», «en los que cada uno de los verbos configuran una modalidad típica» (De la Cuesta Aguado, 2013, p. 88); o un «tipo mixto alternativo» en el que las «diversas acciones típicas se presentan solo como modalidades de realización del tipo de igual valor, carentes de propia independencia, enumeradas de forma casuística» (Matus Acuña y Ramírez Guzmán, 2025, p. 547).

La elección por el legislador del verbo «facilitar» ha sido objeto de críticas por parte de la dogmática en atención a su porosidad o indeterminación que no cumpliría con las exigencias de taxatividad esperables de una ley penal, y cuya extensión haría difícil distinguir entre supuestos de autoría y de participación¹⁵

¹⁵ De hecho, Matus Acuña y Ramírez Guzmán (2021, p. 245) estiman que la decisión del

y entre actos preparatorios y de ejecución (Cárdenas Aravena, 2018, p. 96). Estimamos que esa misma crítica también es aplicable a la promoción como verbo rector.

Asimismo, es también posible hacer notar la complejidad con la que el legislador ha construido el tipo penal. Esta se manifiesta en que el objeto último de la prohibición penal –que consiste en impedir el ingreso irregular de personas migrantes y, por tanto, pretende actuar como una estrategia de control de flujos migratorios irregularizados– se encuentra en extremo distanciado, temporal y fenomenológicamente, de lo que son las conductas prohibidas y, por tanto, típicas.

Con diferencias más semánticas que materiales, existe consenso en la dogmática chilena sobre el sentido que debe atribuirse a los verbos rectores sobre los que se construye la prohibición penal que emana del delito de TIM. Como es habitual en este tipo de análisis, se ha partido del sentido natural de las palabras ‘promover’ y ‘facilitar’ (Cárdenas Aravena, 2018, p. 96; Gajardo Orellana y Torres Figueroa, 2011, p. 235; Matus Acuña y Ramírez Guzmán, 2021, p. 241; Salinero Echeverría, 2019, p. 1038). En este contexto gramatical, el favorecimiento es la conducta de un sujeto que procura que el «extranjero tome la propia iniciativa para la realización de esa entrada ilegal» (Salinero Echeverría, 2019, p. 1038) y la promoción, aquella que «debe hacer posible la consecución de la entrada ilegal al país» (Salinero Echeverría, 2019, p. 1038).

Un desarrollo profundizado sobre el sentido de los verbos rectores es el propuesto por Gajardo Orellana (2024, pp. 281-ss). Para esta autora, la diferencia fundamental entre ambos verbos rectores radica en la fuente y dirección del mensaje comunicativo en que consiste la conducta típica. En la *promoción*, el mensaje es expresado por el sujeto activo del tipo penal (el traficante),

legislador ha sido, precisamente, no hacer diferencias entre autores y cómplices, sancionando a todos con la pena prevista para los primeros.

y lo dirige hacia una persona (la persona traficada) en quien forma la decisión de migrar al margen de las regulaciones. En la *facilitación*, en cambio, el mensaje emana de una persona que ya adoptó la decisión de migrar y lo dirige hacia un traficante, solicitándole ayuda o asistencia para el tránsito.

Interpretando los verbos 'promover' y 'favorecer', el Tribunal Supremo español ha declarado que estos «denotan conductas que, aun estando orientadas a la consecución de un determinado propósito, agotan su propia entidad, aunque el mismo no se alcance, por lo que cabe entender que su contenido del injusto es independiente de que se produzca o no el resultado querido por el sujeto activo» (STS STS 2981/2010, de 21 de mayo de 2010, ECLI:ES:TS:2010:2981, FJ 3º). Es cierto que esta interpretación se ha hecho con relación a delitos diferentes del TIM (en particular, delitos sexuales) y con relación a la legislación española, pero el sentido que ese tribunal le asigna a tales acciones puede aplicarse al delito de tráfico de migrantes previsto en la legislación chilena porque se trata de una interpretación del sentido gramatical, con efectos jurídicos, de las mismas palabras utilizadas por uno y otro legislador.

Del contenido de los verbos rectores que determinan las conductas prohibidas, cuyo quebrantamiento hace surgir la responsabilidad penal, se puede extraer una primera conclusión: que el tráfico de migrantes ha sido construido por el legislador como un delito de mera actividad, en el que para su consumación no se requiere de alguna acción adicional o de un resultado (Cárdenas Aravena, 2018, p. 97)¹⁶.

¹⁶ En contra, Matus Acuña y Ramírez Guzmán (2021, p. 242), quienes estiman que en la legislación chilena el TIM es un delito de resultado y este consiste en que se verifique el cruce de la frontera por la persona migrante, esto es, la efectiva entrada de esa persona al territorio nacional sin cumplir los requisitos legales previstos para ello. En consecuencia, a juicio de estos autores, el momento consumativo consiste en el ingreso ilegal al país, esto es, el cruce material de la línea que marca la frontera (p. 245). La Corte Suprema parece sostener el mismo criterio. En SsCS Rol 32695-2018 y 331-2019, ambas de 5 de marzo de 2019, este tribunal declaró que el delito «castiga cualquier acto de promoción o facilitación de entrada ilegal al país de una persona que no sea nacional o residente [...] siendo lo relevante al respecto, a diferencia de las conductas de trata de

Sobre la base de las premisas anteriores, se puede concluir:

(a) que el *principio de ejecución* en la modalidad de promoción se encuentra cuando el sujeto activo comienza a expresar el mensaje comunicativo destinado a formar en un tercero la decisión de migrar a Chile irregularizadamente.

(b) que el *momento consumativo* en la hipótesis de promoción se verifica cuando la persona extranjera acepta la propuesta hecha por el traficante y, en consecuencia, toma la decisión de migrar.

(c) que el *principio de ejecución* en la modalidad de facilitación se verifica cuando una persona no-chilena ha decidido migrar irregularizadamente a Chile y comienza a comunicarse con un traficante de quien puede obtener la ayuda para lograr su objetivo.

(d) que el *momento consumativo* en la hipótesis de facilitación se verifica cuando, requerido un traficante, este –el sujeto activo del tráfico– consiente en proveer asistencia a una persona extranjera que haya tomado previamente la decisión de migrar a Chile, asumiendo la necesidad de su ingreso irregular porque no reúne los requisitos para ingresar al país.

(e) que el momento consumativo del tráfico de migrantes se encuentra siempre antes del cruce material de la frontera chilena por parte de una persona extranjera; y, de hecho, tal consumación tampoco requiere que ese ingreso efectivamente se concrete.

(f) todas las conductas posteriores a la aceptación por la persona extranjera de migrar (promoción) o del traficante de ayudar en la migración (facilitar) son *actos de agotamiento* del tráfico de migrantes ya consumado que, salvo disposición penal expresa, no son punibles. Dentro de esas acciones, el propio cruce físico de la frontera es una conducta de agotamiento.

Aunque las conclusiones anteriores puedan llegar a producir

personas, el traspaso final de las fronteras del Estado que ha sido promocionado y respecto del cual ha sido facilitado el ingreso irregular» (Considerando Undécimo y Noveno, respectivamente).

perplejidad, la interpretación estricta que debe primar en el derecho penal obliga a aceptarlas. Si el legislador desea obtener resultados distintos debe seleccionar otros verbos rectores, como es lo que ha ocurrido a nivel sudamericano.

Los legisladores en el Cono Sur han sido especialmente creativos al momento de describir el delito de TIM. Además del verbo «promover» –utilizado en todos los sistemas jurídicos de América del Sur–han agregado una larga lista de verbos que puede consultarse en la Tabla 2 en la página siguiente.

7.2. Entrada, permanencia y salida

Por otro lado, de acuerdo con el tenor literal del artículo 411 bis CPch, la prohibición penal alcanza solo a la «*entrada ilegal* al país de una persona que no sea nacional o residente». En consecuencia, quedan fuera del ámbito del tipo penal (esto es, de la prohibición penal), la promoción y facilitación de la permanencia ilegal en el país y de la salida irregular de este.

Nuevamente es necesario insistir en lo siguiente: las conductas abarcadas por el tipo penal son solo una pequeña fracción de la realidad fenomenológica que abarcan los flujos migratorios; y esa limitada sección punible se debe a una decisión del legislador que es obligatoria para todos los actores del sistema de persecución penal.

Los legisladores en Sudamérica han efectuado, al respecto, opciones distintas. En todos los países del subcontinente que contamos con el delito de TIM, se ha sancionado la entrada o ingreso irregularizado. Con excepción de Chile, el resto de los países del Cono Sur han incluido también la punibilidad de las conductas destinadas a la salida irregular de los territorios. Y solo excepcionalmente, se ha previsto que la prohibición penal abarque también la permanencia. Las conductas cubiertas por los tipos penales de países sudamericanos pueden consultarse en la Tabla 3.

Tabla 2. Verbos rectores utilizados por las legislaciones para describir la conducta típica.

Verbo	Argentina	Bolivia	Brasil	Chile	Colombia	Ecuador	Perú	Uruguay	Venezuela
Realizar	X								
Inducir		X			X	X			X
Promover	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Favorecer		X					X		X
Financiar		X				X	X		X
Facilitar	X	X		X	X	X	X	X	X
Constreñir					X				X
Colaborar					X	X			X
Participar					X	X			
Captar						X			
Acoger						X			
Ayudar						X			
Gestionar								X	

Fuente: elaboración propia

Tabla 3. Conductas cubiertas por el tipo penal base de TIM en países sudamericanos

País	Conductas cubiertas			
Argentina	Entrada	Salida	Permanencia	Ánimo de lucro
Bolivia	Entrada	Salida		Ánimo de lucro
Brasil	Entrada	Salida		Ánimo de lucro
Chile	Entrada			Ánimo de lucro
Colombia	Entrada	Salida		Ánimo de lucro
Ecuador	Entrada	Salida	Permanencia	Ánimo de lucro
Perú	Entrada	Salida		Ánimo de lucro
Uruguay	Entrada	Salida		Ánimo de lucro
Venezuela	Entrada	Salida		Ánimo de lucro

Fuente: elaboración propia

La permanencia como conducta cubierta por el delito de TIM requiere algunas precisiones.

La permanencia de una persona extranjera que haya ingresado al país en forma irregularizada puede ser entendida en dos sentidos, considerando la regulación del Protocolo sobre tráfico de migrantes¹⁷ de UNTOC¹⁸: 'permanencia en sentido material' y 'permanencia en sentido jurídico'.

La permanencia en sentido material consiste en conductas que entregan a la persona migrante elementos que le permiten

¹⁷ 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, de 15 de noviembre de 2000, e incorporado al Ordenamiento jurídico chileno mediante el Decreto Supremo N° 342, del Ministerio de Relaciones Exteriores (Diario Oficial de 16 de febrero de 2005).

¹⁸ 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, de 15 de noviembre de 2000, e incorporado al Ordenamiento jurídico chileno mediante el Decreto Supremo N° 342 (Diario Oficial de 16 de febrero de 2005).

materialmente mantenerse en el país, como su contratación en un puesto de trabajo a cambio de una remuneración, arrendarle una casa o proveerle alojamiento o manutención. En 'sentido jurídico', en cambio, la permanencia es lo que el Protocolo denomina la 'habilitación de permanencia' y que obliga a los Estados parte a penalizar en su artículo 6(1)(c)). Se refiere a conductas que, después de producido el ingreso, estén dirigidas a «permitir ilegalmente que extranjeros permanezcan en un Estado más tiempo del que les corresponde» (Piotrowicz, 2014, p. 135) «o permanezcan por razones distintas de las utilizadas para el ingreso» (Gallagher y David, 2014, p. 369) (en el mismo sentido, Hartati, 2013; Piotrowicz, 2014). En consecuencia, en el Protocolo, la «habilitación de la permanencia» consiste en ejecutar conductas que permitan la estadía ya no material, sino jurídica, dentro de un Estado al que se ingresó con una apariencia legal, en supuestos, por ejemplo, como el de un ingreso con visa de turista con permanencia posterior, declarando falsamente la intención de permanencia temporal cuando la intención real era la permanencia definitiva, la obtención fraudulenta de una autorización para esa permanencia o la prolongación indebida del plazo legal para permanecer.

El legislador chileno decidió dejar fuera del delito de tráfico de migrantes la permanencia tanto en sentido material como jurídico.

En primer lugar, porque a dicha conclusión puede llegarse, sin mayor esfuerzo, a través de la lectura del tenor literal del delito del artículo 411 bis CPch, en el mismo sentido en que se ha concluido por la doctrina, que ha afirmado que la ley no prohíbe penalmente otro supuesto distinto de la promoción o facilitación del ingreso, como sería el caso en el que «el inmigrante ha entrado al país de manera legítima, aunque su permanencia se torne ilegítima» (Cárdenas Aravena, 2018, p. 88).

En segundo lugar, porque, en particular, la permanencia en sentido jurídico (o habilitación de permanencia) no puede

considerarse constitutiva de delito en Chile, a pesar de que su penalización esté prevista como deber para los Estados parte del Protocolo sobre tráfico de migrantes de UNTOC. Esto porque dicho instrumento solo contiene el deber de penalizar la habilitación de permanencia, pero sin prever un delito propiamente tal, aplicable directamente por los tribunales internos.

En consecuencia, las conductas de permanencia (material y jurídica) y las de salida irregularizada del país son atípicas de TIM. Esto refuerza la conclusión previa de que corresponden a conductas de agotamiento.

7.3. Delito de consumación anticipada y fase de terminación

La separación entre el momento consumativo y el del ingreso o cruce material de la frontera genera problemas adicionales y que le otorgan al delito de TIM un carácter complejo.

De acuerdo con la arquitectura definida por el legislador para el delito de TIM, además de su tipo base y del tipo especial para funcionarios públicos, se prevé una figura agravada y otra hiperagravada. Estas agravaciones se configuran por la puesta en peligro de la integridad física o salud de la persona traficada (inciso segundo) o de su vida (inciso tercero). Corresponden a elementos fácticos que van a depender de las condiciones específicas en las que ocurra el cruce de la frontera; y, como se ha sostenido, este cruce se va a producir después de la consumación de la conducta típica.

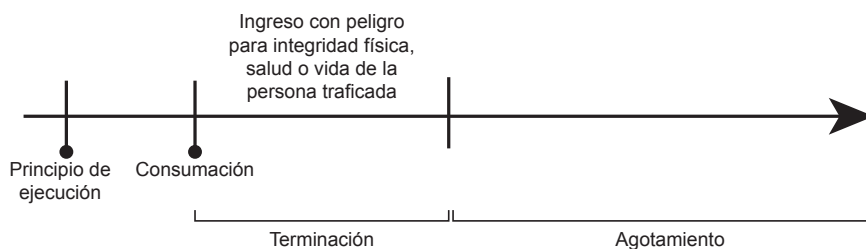
En un diseño normal de los tipos penales, las acciones que ocurran después de esa consumación están ubicadas en el espacio temporal del agotamiento. De acuerdo con la doctrina chilena mayoritaria, las acciones de agotamiento son, por regla general, irrelevantes, salvo que el legislador haya decidido sancionarlas expresamente. De todos modos, este último no es el caso del TIM. En este delito, el legislador ha decidido otra cosa:

otorgarle relevancia penal a un ingreso (siempre posterior a la consumación) que resulte peligroso para la integridad física, la salud o la vida de la persona traficada.

En atención a la estructura del tipo penal de TIM, tal como lo propone Salinero Echeverría (2019, p. 1039), permite caracterizarlo como un delito de consumación anticipada¹⁹. En este contexto, resulta útil hacer la distinción entre consumación, terminación y agotamiento del delito. Es decir, que, para este delito, el legislador ha decidido una 'zona ulterior' a la consumación (o zona postconsumativa), pero anterior al agotamiento, que es el de la *terminación* (Borja Jiménez, 1995). En la fase de terminación –que no se encuentra en todos los delitos– se ubica la posibilidad fáctica de verificación de los presupuestos de la agravación (inciso segundo) o de la hiperagravación (inciso tercero).

¹⁹ Parcialmente en contra Gajardo Orellana (2024, p. 298), quien cuestiona que la hipótesis de facilitación pueda ser calificada como un tipo de consumación anticipada. A juicio de esta autora, la facilitación se perfecciona «cuando el sujeto activo realiza cualquier acción que contribuya a que el colaborador necesario, extranjero no residente, logre su finalidad: que es la entrada al territorio nacional sustrayéndose del sistema estatal de selección de ingreso» (p. 302), independiente de si se verifica o no el ingreso ilegal, lo que depende de factores que el sujeto activo no está en condiciones de controlar. No compartimos la tesis restrictiva sostenida por Gajardo Orellana porque estimamos que sus argumentos confunden dos cuestiones diferenciadas. Es cierto que la facilitación puede presentarse cronológicamente después de la promoción, sin que haya una relación de necesidad entre ambas; y también es cierto que la conducta de facilitación puede verificarse, incluso, escasos momentos antes del ingreso, como sería el caso de que la persona migrante acuerde con el sujeto activo la ayuda de este para el ingreso poco tiempo antes de emprender el desplazamiento, o a una escasa distancia de la frontera chilena. Pero aun en estos supuestos límite, la conducta de facilitación se verificará antes que el ingreso, es decir, que la conducta típica siempre se manifiesta como una preparación para un hecho posterior que es el cruce fronterizo. Distinto sería el análisis si la conducta típica hubiera sido descrita por el legislador como 'ingresar a una persona extranjera sin residencia y sin cumplir las exigencias legales para ello, con ánimo de lucro'.

Esquema 2. Fases de terminación y agotamiento en el delito de TIM



Fuente: elaboración propia

8. Actos de agotamiento

El «agotamiento» de un delito es un concepto dogmático que sirve para describir todos los actos posteriores a que un delito se encuentre completo, es decir, cuando el sujeto que lo lleva a cabo haya realizado todos los elementos que integran la descripción que hace la ley de ese delito. El agotamiento cubre las acciones por medio de las cuales «el delincuente obtiene el propósito que perseguía al cometer el delito» (Etcheberry Orthusteguy, 1998, pp. 68–69) (en el mismo sentido: Garrido Montt, 2005: 348; Labatut Glens y Zenteno Vargas, 1995: 190; Matus Acuña y Ramírez Guzmán, 2025: 522; Náquira Riveros, 2023: 138–139).

Se trata, por ejemplo, de ocultar el cadáver de la víctima después de su asesinato o de la venta de las cosas después de haber sido robadas para obtener de ellas un lucro. El agotamiento del delito no ha llamado especialmente la atención de la dogmática chilena, pero existe consenso en que, salvo disposición legal en contrario, los actos de agotamiento de un delito ya consumado no son sancionables como tales.

El agotamiento del delito no ha llamado especialmente la atención de la dogmática chilena –por considerar que carece de importancia su distinción con la consumación (Garrido Montt, 2005: 348)–. Sin embargo, se considera que los actos de agotamiento de un delito ya consumado no generan

responsabilidad penal (Náquira Riveros, 2023: 139), salvo que la conducta de agotamiento esté expresamente sancionada o calce con alguna de las descripciones previstas para el encubrimiento en el artículo 17 CPch u otra norma especial (Etcheberry Orthusteguy, 1998: 68; Garrido Montt, 2005: 348).

En el análisis del delito de TIM, consideramos que son actos de agotamiento todas aquellas conductas posteriores a que una persona extranjera acepte el ofrecimiento hecho por un traficante de ingresar a Chile en forma irregularizada (promoción) o a que un traficante acepte ingresar a un extranjero en esas condiciones (facilitación)²⁰. Ejemplos de actos de agotamiento son el cruce material de la frontera propiamente tal, el transporte o desplazamiento de las personas traficadas al interior del país, el proporcionarles alojamiento o manutención o la provisión de medios para vivir, como su contratación en un puesto de trabajo.

9. Tratamiento penológico de la pluralidad de delitos (delito de emprendimiento)

9.1. Reiteración de delitos para la pluralidad de conductas o víctimas

En la realidad, el delito de TIM raramente se presenta en forma simple, esto, un sujeto activo realizando la conducta respecto de solo una persona migrante. Por el contrario, es normal que este tipo de conductas se realice ya sea respecto de múltiples personas migrantes en una única actividad, o en varias

²⁰ Como paradigmáticamente ocurrió en una sentencia en la que se dejó establecido que «El día 24 de junio de 2017 en horas de la tarde, en el terminal internacional de Tacna, la víctima G.S.B. se acercó al imputado J.M.T., respecto a la posibilidad de ingresar ilegalmente a la frontera de Chile, con la finalidad de solicitar refugio, a lo que éste último y con ánimo de lucro accede a facilitar el ingreso clandestino de G.S.B. al territorio chileno, a cambio del pago de 100 dólares, ofrecimiento que fue aceptado por la víctima». J.M.T. indicó a la persona migrante la forma en la que podía eludir el control fronterizo, lo que aconteció (STJOP Arica Rol 285-2019, de 16 de octubre de 2019, Considerando Decimosegundo).

conductas separadas en el tiempo. Esta realidad se explica en el contexto del TIM como un mercado ilícito, de la misma forma en que otros mercados también se verifican. En el tráfico de drogas, por ejemplo, por su propia naturaleza, se requiere de la reiteración de la conducta para que esta tenga sentido económico para su autor; una única venta de sustancias estupefacientes solo tendría sentido en operaciones muy específicas en las que el volumen de las sustancias traficadas permitiera la obtención de un ingreso tan considerable que lleve a su agente a retirarse de ese mercado. Pero ese escenario es difícil que se produzca.

La naturaleza de mercado ilícito en el que se desenvuelven las conductas de TIM hace surgir el problema jurídico de determinar cuál es la forma adecuada de tratar penológicamente el delito. En ese sentido, entonces, lo crucial estará en determinar si las normalmente plurales conductas de TIM deben sancionarse de acuerdo con la regla general de acumulación material de penas, prevista en el artículo 74 CPCh y denominada 'concurso real'. O, por el contrario, si esas conductas múltiples están excluidas de la regla penológica general de nuestro ordenamiento; y, en este caso, cuál sería el fundamento.

De acuerdo con la revisión de las sentencias dictadas, el criterio de aplicación general es considerar que hay más de un delito cuando:

(a) Se trata de una conducta única, pero en la que se ha traficando a dos o más personas migrantes (pluralidad de víctimas).

(b) Se trata de varias conductas de tráfico ejecutadas por una misma persona en momentos diferentes (pluralidad de conductas).

Sin perjuicio de que, además, en muchos de esos casos se sanciona por conductas de agotamiento que, en estricto rigor, no son punibles.

En estos casos, el criterio de aplicación general consiste en considerar que hay más de un delito de tráfico, tanto en los de pluralidad de víctima como de conductas. Sobre esta premisa,

el tratamiento penológico que se les confiere a esos casos es el de la regla general prevista en nuestro derecho, esto es, el de un concurso real. Sin embargo, a ese concurso tiende a aplicarse el régimen penológico privilegiado para la reiteración de delitos, previsto en el artículo 351 del Código Procesal Penal.

9.2. El delito de tráfico de migrantes como delito de emprendimiento

Sin embargo, estimamos que el tratamiento penológico que le han dado los tribunales al delito de TIM no es jurídicamente correcto.

En efecto, estimamos que el delito de TIM es caracterizable como un delito de emprendimiento en el sentido el que lo definen Matus Acuña y Ramírez Guzmán (2025: 242, 546), tesis que ha sido acogida sin cuestionamiento por los tribunales respecto de los delitos de tráfico de drogas previstos en la Ley N° 20.000.

El argumento que sostiene la tesis del tráfico de migrantes como delito de emprendimiento se ubica en el contexto en el que ese delito se desenvuelve. Como se sostuvo previamente, el delito de TIM prohíbe la realización de conductas que obedecen a lógicas propias de estructuras de mercado que, aunque declaradas ilícitas, funcionan con referencia a variables como la oferta, la demanda, adolecen de asimetrías de información y requieren para su desenvolvimiento de ciertos márgenes de confianza. En este contexto, parece razonable sostener que, por esa naturaleza, se requiere necesariamente de una pluralidad de conductas; y que es esta pluralidad la que el legislador ha decidido sancionar.

Es cierto que el delito de TIM tiene una cierta cercanía con intereses individuales, sobre todo en su figura agravada e hiperagravada. Basado en esta cercanía, podría contraargumentarse que, si se acepta que el tráfico de migrantes es un delito de emprendimiento, también lo sería el sicariato, en

la medida que los sicarios son actores dentro del mercado ilícito de asesinatos a sueldo. Parece que la consideración del sicariato como un delito de emprendimiento no tendría éxito porque aceptar esa tesis implicaría garantizar un tratamiento penal menos riguroso para ese crimen, que el que se obtiene si no se le considera un delito de emprendimiento. Pero si el sicariato es o no un delito de emprendimiento es otro problema, que no arroja información relevante para resolver la pregunta de si el tráfico de migrantes lo es o no.

Pero creemos que ese contraargumento más parece una falacia de generalización que un argumento válido. No porque el tráfico de migrantes sea un delito de emprendimiento, debe serlo también el sicariato. Y si no estamos dispuestos a tolerar la consideración de este último como un delito de emprendimiento, ello no significa que sí debamos aceptarlo para el tráfico de migrantes.

En la medida que el legislador decidió describir el delito de tráfico de migrantes como la promoción o facilitación del ingreso irregular de migrantes «con ánimo de lucro», no solo decidió dejar fuera del ámbito de lo prohibido a las acciones humanitarias, sino también ubicar el delito en el contexto del mencionado mercado ilícito. Como se dijo antes, y ante el silencio del legislador, debe considerarse que el ámbito de lo prohibido penalmente es el conjunto de operaciones individuales de tráfico de migrantes y no acciones específicas. Tratar penológicamente el delito de acuerdo con la regla general de concurso real, implica desdibujar el sentido que el legislador le ha conferido al delito.

10. Coautoría y asociación para el TIM

De acuerdo con el artículo 411 quinquies CP

Los que se asociaren u organizaren con el objeto de cometer alguno de los delitos de este párrafo serán sancionados, por este solo hecho, conforme a lo

dispuesto en los artículos 292 y siguientes de este Código.

Atendida la técnica legislativa escogida surge un conjunto de preguntas sobre el sentido y alcance de la prohibición penal de la asociación criminal para el TIM que se pasan a enunciar.

10.1. ¿Delito autónomo?

El primer interrogante que surge es si el tipo previsto en el artículo 411 quinquies CP es un delito autónomo o es una remisión que hace la ley a los tipos penales de los artículos 292 y 293 CP. En otras palabras, si la conducta prohibida está determinada por la disposición del artículo 411 quinquies CP o por las de los artículos 292 y 293 CP.

En el primero caso, la asociación criminal para el TIM sería un delito autónomo, sancionado con las penas previstas en los artículos 292 y 293 CP; en el segundo, el artículo 411 quinquies CP sería solo una remisión normativa tanto a las conductas prohibidas como a las penas determinadas por los tipos de los artículos 292 y 293 CP.

La posición jurídica que se acepte como una correcta resolución a este problema jurídico tiene efectos prácticos importantes.

Si se toma el tenor literal de la disposición contenida en el artículo 411 quinquies CP –como es lo esperable en el derecho penal–, la conclusión parece clara: lo que el legislador ha previsto es un tipo penal autónomo, en el que la conducta prohibida consiste en conformar una estructura (asociativa u organizativa) que tenga como finalidad la comisión de los delitos de TIM, tráfico de personas para el comercio sexual o la trata de seres humanos. En consecuencia, la remisión contenida en la disposición a los artículos 292 y siguientes CP debe entenderse efectuada solo a la pena prevista en esas disposiciones.

El artículo 411 quinquies CP fue incorporado al CP por medio

de la Ley N° 20.507 (Diario Oficial de 8.4.2011), un momento en el que se encontraba en vigor el delito de asociación ilícita. De acuerdo con esa redacción legal, el delito consistía en:

Toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse.

Y las penas se encontraban previstas en el artículo 293 CP también en vigor en ese momento.

Bajo el texto original del artículo 292 CP, la conclusión de que el tipo penal del artículo 411 quinquies era un delito autónomo tenía más fuerza. Según esa disposición –actualmente inexistente– la tipicidad exigía que la asociación se formare para «atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades». El TIM no cabía en ninguna de esas hipótesis típicas, razón que explica que el legislador haya sancionado la asociación criminal de forma específica en el artículo 411 quinquies CPCh.

Como la modificación de la Ley N° 20.507 no modificó el artículo 411 quinquies CPCh ni lo derogó, es preciso seguir considerándolo como un tipo autónomo.

10.2. Coautoría

Uno de los problemas interpretativos que produce, por regla general, el delito de asociación ilícita es la determinación de criterios que permitan distinguirlo de la coautoría. En otras palabras, tratándose del delito de asociación ilícita parece no ser fácil identificar la conducta prohibida y distinguirla de la ejecución del delito de TIM en concurso de sujetos activos. Esto significa que si una pluralidad de sujetos se pone de acuerdo para la ejecución del TIM y este acuerdo se concreta en unas actividades de tráfico relativamente inmediatas, lo razonable sería apreciar en esos hechos la ejecución en régimen de coautoría del delito de TIM y

no, adicionalmente, el de asociación ilícita para el TIM.

En efecto, de acuerdo con la dogmática, la conducta típica de asociación ilícita para el TIM requiere de la «presencia de una distribución de funciones entre los distintos intervinientes, y un determinado nivel de jerarquización» (Carnevali Rodríguez y Fuentes Cubillos, 2008, p. 4). En sentido similar también se había pronunciado Grisolía, para quien la tipicidad de la conducta requiere que el grupo de sujetos «constituya un cuerpo organizado con sus jefes y reglas propias» (Grisolía C., 2004, p. 82).

10.3. Punibilidad de las conductas conexas del artículo 293 bis CP

Una de las consecuencias prácticas de la autonomía del delito del artículo 411 quinquies CPch es que las conductas descritas en el artículo 293 bis CPch no son punibles. En efecto, de acuerdo con esta última disposición, se sancionan tales conductas cuando estas se verifiquen en el contexto de un «proceso por asociación delictiva o criminal». Una investigación o un proceso por el delito de asociación criminal del artículo 411 quinquies CPch no es una indagación por los previstos en los artículos 292 y 293 CPch y, por tanto, conductas como amenazar a un testigo o constreñir a alguien a que preste declaración no son punibles.

10.4. ¿Es aplicable la regla concursal del artículo 294 C?

El inciso primero del artículo 294 CPch dispone una regla concursal expresa, de acuerdo con la que las penas por los delitos de asociación delictiva y criminal deben imponerse conjuntamente con la de los crímenes o simples delitos a cuya ejecución conlleva la asociación. Desde una perspectiva de técnica legislativa, esta es una disposición menos prolija que la prevista en el artículo 17B de la Ley de Armas. Según esta última, las penas por los delitos de armas deben imponerse junto con la

de los ilícitos cometidos con esas armas «de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal», no dejando espacio alguno de duda sobre cuál es el sentido de esa disposición.

En todo caso, si el inciso primero del artículo 294 CPch se interpreta de la misma forma que el artículo 17B de la Ley de Armas, el *telos* del legislador es impedir que el supuesto sea considerado un concurso aparente, en el que la punibilidad del acto anterior copenado (la asociación o el porte de armas, respectivamente) sea absorbida por el acto posterior.

Luego, considerando la autonomía del tipo penal de asociación para el TIM, surge la duda de si a este se le aplica o no la regla concursal del inciso primero del artículo 294 CPch.

Cuando se incorporó el delito de asociación ilícita para el TIM, estaba en vigor el artículo 294 bis CPch que, en lo sustancial, es idéntica a la del artículo 294 CPch actual.

En este punto, parece necesario concluir en que la regla concursal sí se aplica a la asociación ilícita para el TIM. Lo anterior, porque el artículo 411 quinquies CPch dispone que los que se asociaren u organizaren para el TIM «serán sancionados [...] conforme a lo dispuesto en los artículos 292 y siguientes» del CPch. De esta forma, la remisión del artículo 411 quinquies CPch lo es no solo para las penas previstas en los artículos 292 y siguientes del CPch, sino también para aquellas que disponen cómo aplicar esas penas, dentro de las que está la regla de concurso.

Orientaciones finales

A continuación, se reorganiza el conjunto de orientaciones antes expuestas, que articulan los criterios dogmáticos, probatorios, procesales y de enfoque interseccional necesarios para una defensa penal especializada y situada en causas de tráfico ilícito de migrantes en el contexto chileno.

10.5. Control de legalidad, revisión crítica del tipo penal y delimitación dogmática de la conducta

Desde una perspectiva de defensa penal, el primer eje consiste en ejecutar un control estricto de legalidad y tipicidad frente a imputaciones por tráfico ilícito de migrantes.

Ello exige revisar cuidadosamente si la conducta atribuida guarda relación directa con la facilitación o promoción del ingreso al territorio nacional, única conducta sancionada por el artículo 411 bis del Código Penal. Cuando los hechos se sitúan exclusivamente después del cruce fronterizo, como traslados internos, provisión de alojamiento, venta de alimentos o ayudas puntuales, debe sostenerse la atipicidad material de la imputación, puesto que el tipo penal protege exclusivamente el orden jurídico del ingreso al país y no la permanencia posterior ni actividades accesorias. Esta distinción debe reforzarse mediante una argumentación centrada en la teoría del bien jurídico y la naturaleza del TIM como delito de mera actividad e instantáneo, lo que obliga a exigir acreditación plena del momento, lugar y modo de ingreso.

La simple cercanía, relación afectiva o presencia espacial del imputado no satisface el estándar probatorio requerido para afirmar participación penal.

Asimismo, es indispensable problematizar imputaciones que buscan sobredimensionar los hechos mediante la atribución de asociación ilícita en ausencia de estructura permanente, jerarquías o roles diferenciados. En la mayoría de los casos, los vínculos entre imputados son esporádicos y circunstanciales, lo que impide sostener la existencia de una organización criminal o de un emprendimiento delictivo estable. La defensa debiera poner de relieve la fenomenología del delito, la ocasionalidad de los actos y la ausencia de coordinación como indicadores de imposibilidad de atribuir habitualidad o permanencia en el tiempo. Del mismo modo, debe cuestionarse la existencia del ánimo de lucro cuando no exista beneficio económico directo, probado y relevante; la ausencia de lucro significativo permite sostener que no concurre el elemento subjetivo del tipo. Además, en las audiencias de formalización resulta indispensable solicitar control de legalidad para evitar ampliaciones indebidas del tipo penal y detener, desde el inicio, interpretaciones expansivas que contravienen el principio de tipicidad.

10.6. Impugnación probatoria, protección de garantías y análisis interseccional del caso

El segundo eje se orienta a impugnar activamente la prueba y a resguardar las garantías constitucionales de la persona imputada. En los casos de TIM, es habitual que la prueba se construya a partir de declaraciones policiales tomadas en condiciones de frontera, donde la falta de control judicial, las detenciones masivas o la ausencia de registros audiovisuales pueden traducirse en vulneraciones. Por ello, la defensa debe objetar toda evidencia obtenida sin autorización judicial, mediante registros ilegítimos o declaraciones tomadas en condiciones que

afecten la voluntariedad o fiabilidad del testimonio. También debe identificarse cualquier contradicción entre las declaraciones policiales, los relatos de las personas migrantes y los registros materiales disponibles, en tanto este tipo de inconsistencias suele demostrar la debilidad de la teoría del caso persecutoria.

Asimismo, es fundamental incorporar un análisis interseccional que permita contextualizar tanto la situación de las personas migrantes consideradas víctimas como la del imputado. Cuando las personas migrantes son mujeres, solicitantes de asilo, personas indígenas o sujetos en situación de extrema vulnerabilidad, debe destacarse que su movilidad irregular no necesariamente responde a dinámicas criminales, sino a necesidades humanitarias, protección internacional y/o violencia de género.

El Protocolo de Palermo excluye expresamente del ámbito de punibilidad a quienes actúan motivados por vínculos familiares o razones humanitarias, lo que adquiere relevancia cuando la conducta consiste en ayudar a familiares, parejas o connacionales. En el caso del imputado, la defensa debe evaluar si pertenece a comunidades indígenas o territorios de movilidad ancestral, donde el acompañamiento o guiado constituye una práctica habitual y no necesariamente un acto criminal propiamente tal. Este análisis contextual resulta clave para resguardar la ausencia en el proceso penal de estigmatizantes y demostrar que muchas imputaciones corresponden más a dinámicas de criminalización de la pobreza, de la migración irregular o la informalidad que a verdaderas prácticas de tráfico ilícito. La jurisprudencia interamericana sobre criminalización de la migración irregular (Corte IDH, OC-18/03) refuerza esta línea argumental²¹.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 — Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Serie A No. 18 (2003). Disponible: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf?utm_source=chatgpt.com

10.7. Estrategias procesales y líneas argumentales para la decisión del caso

El tercer eje se concentra en las estrategias procesales que pueden conducir a soluciones más favorables para la persona defendida. Cuando no se configuren los elementos típicos del delito, principalmente la facilitación efectiva del ingreso y el ánimo de lucro, la defensa debe solicitar sobreseimiento definitivo por inexistencia de hechos constitutivos de delito. En situaciones donde la prueba sea insuficiente, ambigua o fundada en presunciones policiales, corresponde explorar la posibilidad de absolución mediante la impugnación de la teoría del caso del Ministerio Público. Si, por el contrario, la evidencia presentada por la Fiscalía fuese sólida y coincidente, puede evaluarse la pertinencia de salidas alternativas o procedimientos abreviados, siempre que la pena asociada sea proporcional y que no sea sujeta a una criminalización excesiva.

En caso de avanzar hacia una eventual condena, la defensa debe plantear todas las circunstancias atenuantes aplicables, incluyendo la colaboración sustancial o la responsabilidad disminuida por factores socioeconómicos, de género o de vulnerabilidad estructural. También debe resaltarse que el carácter improvisado, precario y no profesional de las conductas suele revelar una participación de bajo rango que amerita penas sustancialmente menores. Finalmente, la revisión del perfil de la persona imputada, incluyendo su pertenencia a comunidades indígenas, su situación de pobreza o su propio estatus migratorio, puede ayudar a demostrar que su conducta se inscribe en dinámicas de supervivencia, solidaridad o movilidad transfronteriza no criminal, permitiendo así sostener una respuesta penal mínima o, en su defecto, la inexistencia de responsabilidad penal.

Agradecimientos

Este manual de orientaciones técnicas fue financiado por la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo (ANID) del Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, mediante el Fondo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico (FONDECYT), en el marco del Proyecto FONDECYT Regular N.º 1240286, ¿Tráfico ilícito de migrantes o criminalización de la irregularidad? Ingreso y traslado de migrantes irregulares por el norte de Chile, así como por el Núcleo Milenio en Complejidad Criminal, Programa Iniciativa Científica Milenio NCS2024_058.

La elaboración de este documento fue posible gracias al trabajo colectivo de las y los investigadores, así como de las y los ayudantes de investigación que integran el proyecto, cuyo aporte resultó fundamental en las distintas fases de diseño, levantamiento, sistematización y análisis de la información. Asimismo, se agradece de manera especial la colaboración del cooperante internacional del proyecto Fondecyt Regular al Dr. José Ángel Brandariz, catedrático de la Universidade da Coruña, cuyas contribuciones teóricas y metodológicas enriquecieron sustantivamente el enfoque crítico y comparado del estudio.

Finalmente, se agradece el apoyo institucional y la colaboración de la Defensoría Penal Pública de la Región de Tarapacá, de Gendarmería de Chile y de la Universidad de

Tarapacá, cuyo respaldo fue fundamental para el desarrollo del trabajo empírico y analítico que sustenta este manual.

Referencias

- Achilli, L. (2018). The "Good" Smuggler: The Ethics and Morals of Human Smuggling among Syrians. *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, 676(1), 77–96. <https://doi.org/10.1177/0002716217746641>
- Aliverti, A. (2013). *Crimes of Mobility. Criminal Law and the Regulation of Immigration*. Routledge. <https://doi.org/10.4324/9780203385937>
- Almeda Samaranch, E. (2017). Criminologías feministas, investigación y cárceles de mujeres en España. *Papers. Revista de Sociologia*, 102(2), 151–181. <https://doi.org/10.5565/rev/papers.2334>
- Aronowitz, A. A. (2001). Smuggling and Trafficking in Human Beings: The Phenomenon, The Markets that Drive It and the Organisations that Promote It. *European Journal on Criminal Policy and Research*, 9(2), 163–195. <https://doi.org/10.1023/A:1011253129328>
- Aziani, A. (2023). The heterogeneity of human smugglers: a reflection on the use of concepts in studies on the smuggling of migrants. *Trends in Organized Crime*, 26(1), 80–106. <https://doi.org/10.1007/s12117-021-09435-w>
- Bilger, V., Hofmann, M. y Jandl, M. (2006). Human smuggling as a transnational service industry: Evidence from Austria. *International Migration*, 44(4), 59–93. <https://doi.org/10.1111/>

[j.1468-2435.2006.00380.x](#)

- Borja Jiménez, E. (1995). La terminación del delito. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 48(1), 89–186. <https://revistas.mjjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/332>
- Brachet, J. (2018). Manufacturing Smugglers: From Irregular to Clandestine Mobility in the Sahara. *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 676(1), 16–35. <https://doi.org/10.1177/0002716217744529>
- Brandariz-García, J. Á., Dufraix-Tapia, R. y Quinteros-Rojas, D. (2018). La expulsión judicial en el sistema penal chileno: ¿Hacia un modelo de Crimmigration? *Política criminal*, 13(26), 739–770. <https://doi.org/10.4067/S0718-33992018000200739>
- Calahorrano Latorre, É. (2020). El delito de tráfico ilícito de migrantes desde el principio de proporcionalidad: un análisis comparado de los casos chileno, español y ecuatoriano. *Revista republicana*, 29, 47–68. <https://doi.org/10.21017/rev.repub.2020.v29.a86>
- Campana, P. (2017). The Market for Human Smuggling into Europe: A Macro Perspective. *Policing: A Journal of Policy and Practice*, 11(4), 448–456. <https://doi.org/10.1093/policing/paw058>
- Campana, P. (2020). Human Smuggling: Structure and Mechanisms. *Crime and Justice*, 49, 471–519. <https://doi.org/10.1086/708663>
- Campana, P. y Varese, F. (2016). Exploitation in Human Trafficking and Smuggling. *European Journal on Criminal Policy and Research*, 22(1), 89–105. <https://doi.org/10.1007/s10610-015-9286-6>
- Cárdenas Aravena, C. (2018). El delito de tráfico de migrantes, con especial referencia a la legislación chilena. *Revista de*

Ciencias Penales, XLV, 81–104.

- Carnevali Rodríguez, R. y Fuentes Cubillos, H. (2008). Informe jurídico sobre la eventual aplicación del delito de asociación ilícita establecido en el art. 16 de la Ley N° 20.000. *Política Criminal*, 6, 1–10.
- Cociña Cholaky, M. (2022). Análisis de la expulsión de los extranjeros en Chile desde 2012 a 2020. *Revista de derecho (Valdivia)*, 35(1), 191–215. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502022000100191>
- Dammert, L., Croci, G. y Frey, A. (2024). *¿Por qué tanta violencia homicida en América Latina? Caracterizando el fenómeno y expandiendo su marco de interpretación*. https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2024/02/DT_FC_94-1.pdf
- Dammert, L. y Sampó, C. (2025). *La evolución del crimen organizado en América Latina*. <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/la-seguridad/21834.pdf>
- De la Cuesta Aguado, P. (2013). *Delitos de tráfico ilegal de personas, objetos o mercancías*. Tirant lo Blanch.
- Dias, G. M. (2017). Trata de personas, tráfico de migrantes y la gobernabilidad de la migración a través del crimen. *Etnografica*, 21(vol. 21 (3)), 541–554. <https://doi.org/10.4000/etnografica.5026>
- Dimock, S. (2014). Contractarian Criminal Law Theory and Mala Prohibita Offences. En R. A. Duff, L. Farmer, S. E. Marshall, M. Renzo, & V. Tadros (Eds.), *Criminalization. The Political Morality of the Criminal Law* (pp. 151–181). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198726357.003.0006>
- Dufraix-Tapia, R., Ramos-Rodríguez, R. y Quinteros-Rojas, D. (2020). «Ordenar la casa»: securitización y producción de irregularidad en el norte de Chile. *Sociologías*, 22, 172–196.

<https://doi.org/10.1590/15174522-105689>

- Gajardo Orellana, T. (2020). Interpretaciones de elemento «entrada ilegal» en el tráfico ilícito de migrantes y las ambigüedades del bien jurídico. *Revista de Estudios de la Justicia*, 33, 77–107. <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2020.60531>
- Gajardo Orellana, T. (2024). *Intervención penal en la migración: delimitación desde el injusto penal*. Tirant lo Blanch.
- Gajardo Orellana, T. y Torres Figueroa, A. (2011). Los tipos penales de tráfico de migrantes y trata de personas en la Ley 20.507. *Revista Jurídica del Ministerio Público*, 47, 231–251.
- Gallagher, A. y David, F. (2014). *The International Law of migrant smuggling*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139059619>
- Grisolía C., F. (2004). El delito de asociación ilícita. *Revista Chilena de Derecho*, 31(1), 75–88.
- Hartati, A. S. (2013). Criminalization of the Smuggling of Migrants in Accordance with the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air. *Indonesian Journal of International Law*, 11(1), 19–48. <https://doi.org/10.17304/ijil.vol11.1.265>
- Hill Collins, P. y Bilge, S. (2016). *Interseccionalidad* (R. Filella, Trad.). Morata.
- Internacional, A. (2019). 'Salvar vidas no es delito'. *Hostigamiento jurídico de motivación política, ejercido por EE. UU. contra los defensores de derechos humanos de las personas migrantes*. <https://www.amnesty.org/es/documents/amr51/0583/2019/es/>
- Izcara Palacios, S. (2014). El oficio de agente facilitador del cruce fronterizo. *Papeles de Población*, 20(82), 81–112.
- Izcara Palacios, S. (2017a). La precarización extrema en el

- mercado de trabajo agrario en Estados Unidos. *Colombia Internacional*, 89, 109–132. <https://doi.org/10.7440/colombiaint89.2017.04>
- Izcara Palacios, S. (2017b). The Etiology of Migrant Smuggling in Mexico: The Importance of Pull Factors. *Norteamérica*, 12(02), 29–55. <https://doi.org/10.20999/nam.2017.b002>
- Jaros, D. M. (2012). Perfecting Criminal Markets. *Columbia Law Review*, 112, 1947–1991.
- Lagarde y de los Ríos, M. (1993). *Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas y locas*. UNAM.
- Leiva, S. y Ross, C. (2016). Migración circular y trabajo de cuidado: Fragmentación de trayectorias laborales de migrantes bolivianas en Tarapacá. *Psicoperspectivas*, 3, 56–66.
- Liberona Concha, N. (2020). Fronteras y movilidad humana en América Latina. *Nueva Sociedad*, 289, 49–58. <https://biblat.unam.mx/hevila/Nuevasociedad/2020/no289/5.pdf>
- Liberona Concha, N., Romero Quezada, M., Salinas, S. y Veloso, K. (2022). Tráfico de migrantes en las fronteras del norte de Chile: irregularización migratoria y sus resistencias. *Derecho PUCP*, 89, 9–36. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202202.001>
- Liberona, N., Piñones, C. y Dilla, H. (2021). De la migración forzada al tráfico de migrantes: la migración clandestina en tránsito de Cuba hacia Chile. *Migraciones Internacionales*, 12, 1–23. <https://doi.org/10.33679/rmi.v1i1.2319>
- López-Sala, A. y Barbero, I. (2021). Solidarity under siege: The crimmigration of activism(s) and protest against border control in Spain. *European Journal of Criminology*, 18(5), 678–694. <https://doi.org/10.1177/1477370819882908>
- Matus Acuña, J. P. y Ramírez Guzmán, M. C. (2021). *Manual de Derecho penal chileno. Parte especial* (4a ed.). Tirant lo Blanch.

- Matus Acuña, J. P. y Ramírez Guzmán, M. C. (2025). *Manual de Derecho Penal. Parte general*. Tirant lo Blanch.
- Mitsilegas, V. (2019). The normative foundations of the criminalization of human smuggling: Exploring the fault lines between European and international law. *New Journal of European Criminal Law*, 10(1), 68–85. <https://doi.org/10.1177/2032284419834363>
- Mitsilegas, V. (2020). Cartografía de la externalización del control migratorio. Ideas a partir del régimen de la UE sobre tráfico ilícito de migrantes. *Revista Española de Derecho Europeo*, 73–74, 23–64. https://doi.org/10.37417/REDE/num73-74_2020_504
- Müller, J. (2017). La regulación del comercio en Bolivia: de la economía informal al mercado extralegal. *LAJED*, 28, 119–134.
- Müller, J. (2021). Encuentros y espectáculos fronterizos: disputas por la legitimidad de la frontera y la riqueza en el Occidente de Oruro, Bolivia. *Diálogo andino*, 66, 299–311. <https://doi.org/10.4067/S0719-26812021000300299>
- Nieto, C. (2014). *Migración haitiana a Brasil: Redes migratorias y espacio social transnacional*. CLACSO.
- Pedone, C. (2005). Tú, siempre jalas a los tuyos. Cadenas y redes migratorias. La migración ecuatoriana. *Transnacionalismo, redes e identidades*, 105–143.
- Pedone, C. (2010). Cadenas y redes migratorias. Una propuesta metodológica para el análisis diacrónico temporal de los procesos migratorios. *Revista Metodológica de Ciencias Sociales*, 19, 101–132.
- Piotrowicz, R. (2014). Smuggling and trafficking of human beings. En V. Chetail & Bauloz. Céline (Eds.), *Research Handbook on International Law and Migration* (pp. 132–147). Edward Elgar Publishing. <https://doi.org/10.4337/9780857930057.00010>

- Quinteros-Rojas, D. (2016). ¿Nueva 'crimigración' o la vieja economía política del castigo? Dos aproximaciones criminológicas para entender el control punitivo de la migración en Chile. *Astrolabio*, 17, 81–113. <https://doi.org/10.55441/1668.7515.n17.16176>
- Quinteros-Rojas, D., Dufraix-Tapia, R. y Ramos-Rodríguez, R. (2020). Human Trafficking Cases in Chile: Challenges for Reducing the "Dark Figure". En J. Winterdyk & J. Jones (Eds.), *The Palgrave International Handbook of Human Trafficking* (pp. 1151–1164). Springer International Publishing. https://doi.org/10.1007/978-3-319-63058-8_105
- Ramos-Rodríguez, R. y Brandariz-García, J. (2025). Las 'zonas grises' del tráfico ilícito de migrantes en Chile. *Política Criminal*, 20(39), 357–385. <https://doi.org/10.4067/s0718-33992025000100357>
- Ramos-Rodríguez, R. y Tapia-Ladino, M. (2024). Entre humanitarismo y seguridad: la reorganización del control fronterizo en Chile (2010–2022). *Estudios Fronterizos*, 25. <https://doi.org/10.21670/ref.2418154>
- Salinero Echeverría, S. (2019). El delito de tráfico de migrantes. Un análisis comparado a los tipos penales español y chileno. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, LI(155), 1015–1045. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2019.155.14955>
- Salt, J. (2000). Trafficking and Human Smuggling: A European Perspective. *International Migration*, 38(3), 31–56. <https://doi.org/10.1111/1468-2435.00114>
- Servicio Jesuita a Migrantes. (2025). *Anuario Estadístico de Movilidad Humana en Chile 2024*. <https://simchile.org/wp-content/uploads/2025/07/Anuario-Estadistico-de-Movilidad-Humana-en-Chile-2024.pdf>
- Spena, A. (2016). Human Smuggling and Irregular Immigration in

- the EU: From complicity to exploitation? En S. Carrera & E. Guild (Eds.), *Irregular migration, trafficking and smuggling of human beings. Policy dilemmas in the EU* (pp. 33–40). Centre for European Policy Studies.
- Spener, D. (2008). El apartheid global, el coyotaje y el discurso de la migración clandestina: Distinciones entre violencia personal, estructural y cultural. *Migración y Desarrollo*, 10, 127–156.
- Stang, F., Lara Edwards, A. y Andrade Moreno, M. (2020). Retórica humanitaria y expulsabilidad: migrantes haitianos y gobernabilidad migratoria en Chile. *Si Somos Americanos*, 20(1), 176–201. <https://doi.org/10.4067/s0719-09482020000100176>
- Stefoni, C., Cabieses, B. y Blukacz, A. (2021). Migraciones y COVID-19: Cuando el discurso securitista amenaza el derecho a la salud. *Simbiótica. Revista Eletrônica*, 8(2), 38–66. <https://doi.org/10.47456/simbitica.v8i2.36378>
- Stumpf, J. P. (2006). The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power. *American University Law Review*, 56(2), 367–419.
- Tamura, Y. (2010). Migrant smuggling. *Journal of Public Economics*, 94(7–8), 540–548. <https://doi.org/10.1016/j.jpubeco.2010.03.005>
- Tapia-Ladino, M. y Ramos-Rodríguez, R. (2013). Mujeres migrantes fronterizas en Tarapacá a principios del siglo XXI: El cruce de las fronteras y las redes de apoyo. *Polis (Santiago)*, 12(35), 229–257.
- Tassi, N. y Canedo, M. E. (2018). Autonomía, institucionalidad y país en la economía popular. En Órgano Electoral Plurinacional, Ministerio de la Presidencia, & Coordinadora Nacional de Autonomías Indígena Originario Campesinas (Eds.), *Diversidad institucional. Autonomías indígenas y*

Estado Plurinacional en Bolivia (pp. 257–280). PNUD.

